

CONCLUSIE VAN DE ADVOCaat-GENERAAL F. CAPOTORTI VAN 13 MAART 1980¹

*Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,*

1. Krachtens artikel 28, sub e, van het Statuut van de ambtenaren van de Europese Gemeenschappen dient men, om als ambtenaar te worden aangesteld, onder meer te voldoen aan de „voor uitoefening van zijn functie gestelde eisen van lichamelijke geschiktheid”. Artikel 33 van het Statuut bepaalt hoe moet worden vastgesteld of aan dit vereiste is voldaan. Het zijn deze bepalingen waarom het in het onderhavige geschil gaat.

Om te beginnen zou ik de feiten in herinnering willen brengen die aan het geschil ten grondslag liggen. Verzoekster, mejuffrouw M., nam in 1976 deel aan vergelijkend onderzoek COM/C/149 voor de vorming van een aanwervingsreserve voor ambtenaren van de Commissie in categorie C en werd op de lijst van geschikte kandidaten geplaatst. In het kader van de aanstellingsprocedure onderging zij eerst een medisch onderzoek van algemene aard en daarna een specifiek neuropsychiatrisch onderzoek. Het resultaat van deze onderzoeken was een advies, inhoudende dat zij lichamenlijk niet geschikt was voor de uitoefening van de te vervullen functies. Hiervan werd betrokkene bij brief van 5 juli 1977 op de hoogte gesteld. Onmiddellijk daarna verzocht mejuffrouw M. bij brief van 6 juli 1977 om haar geval opnieuw te laten onderzoeken door een medische commissie. Op 6 oktober werd haar meegedeeld, dat dit nieuwe onderzoek het eerste advies van ongeschiktheid had bevestigd en dat de Commissie derhalve van mening was

dat ze niet aan het in artikel 28, sub e, bedoelde vereiste voldeed. Toen betrokkene via haar behandelend arts opheldering probeerde te verkrijgen omtrent de redenen van dit negatieve advies, kreeg zij — uit twee brieven van de arts van de Commissie, dokter Turner — te horen dat men had vastgesteld dat zij aan een „neurose van hysterische aard” leed.

Tegen het besluit van de Commissie diende mejuffrouw M. op 21 december 1977 een administratieve klacht in. Nadat ten aanzien van deze klacht een stilzwijgend besluit tot afwijzing was genomen, heeft zij op 17 juli 1978 het onderhavige beroep ingesteld.

2. De Commissie bestrijdt de ontvankelijkheid van het beroep, stellende dat verzoekster daarbij geen belang meer had, omdat zij in februari 1979 na een vergelijkend onderzoek was aangesteld als ambtenaar bij het Europese Parlement.

Deze exceptie kan niet als tardief worden beschouwd op grond dat zij eerst tijdens de mondelinge behandeling is opgeworpen. Het is immers bekend dat de ontvankelijkheid van een beroep overeenkomstig een algemeen vereiste ook ambtshalve door de rechter moet worden onderzocht. Dit ligt in de lijn van uw rechtspraak, zoals met name blijkt uit rechtsoverweging 12 van het arrest van 17 mei 1976 (gevoegde zaken 67-85/76, Cotelle e. a., Jurispr. 1976, blz. 391).

¹ — Vertaald uit het Italiaans.

Het argument dat verzoeksters belang op het moment van het beroep niet is bestreden, zou mijns inziens evenmin terzake zijn. De Commissie stelt terecht dat het procesbelang op grond van het beginsel der proceseconomie moet bestaan tot het moment van de uitspraak: het zou immers volkomen overbodig zijn dat het Hof tijd en energie zou besteden aan de beslissing van een geschil waarbij geen der partijen meer enig belang heeft.

Wij dienen derhalve in te gaan op de specifieke inhoud van de exceptie van niet-ontvankelijkheid. Volgens de Commissie heeft verzoekster elk belang bij het onderhavige beroep verloren, omdat zij intussen ambtenaar bij het Europese Parlement is geworden; in die hoedanigheid kan zij immers overeenkomstig artikel 29, lid 1, sub c, van het Statuut een verzoek om overgang naar een vacante post bij de Commissie indienen, waardoor zij in dezelfde positie zou komen te verkeren als wanneer zij ingevolge vergelijkend onderzoek COM/C/149 zou zijn aangesteld.

Met deze stelling kan ik het om verschillende redenen niet eens zijn.

In de eerste plaats lijkt het mij niet juist plaatsing op een reservelijst voor posten in verschillende standplaatsen, waaronder Brussel, op één lijn te stellen met de door het Statuut aan de ambtenaren geboden mogelijkheid om vacante posten te bezetten zonder een vergelijkend onderzoek uit te schrijven. De andere twee wegen, die eerst moeten worden bewandeld indien aan de voorwaarden ervoor

is voldaan, zijn die van de bevordering en overplaatsing binnen de instelling en die van binnen de instelling georganiseerde interne vergelijkende onderzoeken. De kans op overgang van de ene naar de andere instelling is derhalve tamelijk klein, zodat deze situatie niet met plaatsing op een reservelijst kan worden vergeleken. Het verschil tussen deze twee situaties blijkt voorts nogal duidelijk wanneer men bedenkt dat plaatsing op de lijst, zoals gezegd, de mogelijkheid inhield om rechtstreeks in Brussel te werk te worden gesteld, terwijl, zo een ambtenaar van het Parlement dit wenst, hij zowel overgang naar de Commissie als tewerkstelling te Brussel moet zien te verkrijgen; het is bekend hoe moeilijk de in Luxemburg tewerkgestelde ambtenaren van de Commissie overplaatsing naar Brussel kunnen krijgen.

Voorts moet rekening worden gehouden met de factor tijd. De weigering om mejuffrouw M. op de aanwervingslijst van de Commissie te plaatsen, dateert uit 1977. Zij werd echter pas in februari 1979, dus veel later, als ambtenaar bij het Parlement aangesteld. Het belang van deze verschillende data blijkt duidelijk, indien men bedenkt dat de eventuele grondverklaring van het beroep tot gevolg zou hebben dat de situatie van mejuffrouw M. met terugwerkende kracht tot 1977 zou worden herzien, met alle gevolgen vanden dien voor de verdere ontwikkeling van haar carrière. Het feit dat verzoekster geen schadevergoeding heeft gevorderd, doch enkel nietigverklaring van het besluit van de Commissie waarbij zij lichamelijk ongeschikt werd verklaard voor haar functies, is mijns inziens in dit verband van geen belang; zou aan haar verzoek gevolg worden gegeven, dan zou de nietigverklaring, zoals dit normaal het geval is, ook met betrekking tot de loopbaan van betrokkene werking ex tunc hebben.

Mijns inziens moet de door de Commissie opgeworpen exceptie derhalve worden afgewezen. Verzoekster heeft nog steeds procesbelang en derhalve moet het beroep in zoverre ontvankelijk worden geacht.

3. Wat de zaak ten gronde betreft, zou ik er in de eerste plaats op willen wijzen dat de door verzoekster tegen het besluit van de Commissie aangevoerde grieven betrekking hebben op:

- a) schending van artikel 28, sub e, van het Statuut;
- b) ontbreken van of althans onvoldoende motivering;
- c) dwaling ten aanzien van de feiten;
- d) schending van de rechten van verweer in de procedure voor de medische herzieningscommissie;
- e) schending van het algemene beginsel van gelijke behandeling zonder discriminatie op grond van geslacht, en van het beginsel van de bescherming van het privéleven.

De eerste grief is gebaseerd op een uitlegging van genoemd artikel 28, sub e, welke niet overeenstemt met die van de Commissie. Volgens deze laatste moeten de in artikel 28 bedoelde woorden „die voldoet aan de voor de uitoefening van zijn functie gestelde eisen van lichamelijke geschiktheid” in ruime zin worden verstaan, zodat hier ook psychische ongeschiktheid onder valt. Volgens de Commissie moet namelijk rekening worden gehouden met het feit dat storingen van psychische oorsprong, zoals bij voorbeeld een zenuwzinking of neurastenie, de uitoefening van de functies even zeer kunnen belemmeren als andere ziekten van zuiver lichamelijke aard. Verzoekster stelt daarentegen een meer restrictieve uitlegging van de betrokken bepaling voor: volgens haar valt psychische ongeschiktheid niet onder deze bepaling, zo-

dat de instelling de geestelijke gezondheid van de kandidaten op het moment van de aanstelling geenszins mag onderzoeken.

Volgens mij is de door de Commissie gegeven uitlegging juist. Aanvaardt men — zoals verzoekster zelf in haar memorie van repliek lijkt te doen — dat psychische storingen de geschiktheid van de ambtenaar voor zijn werk kunnen beïnvloeden, dan moet men ook aanvaarden dat de instellingen bevoegd — en verplicht — zijn de geestelijke gezondheid van de kandidaten vóór hun aanstelling op passende wijze te onderzoeken. Zoals de Commissie in haar verweerschrift opmerkt, heeft er trouwens nooit twijfel over bestaan dat ook storingen van psychische aard, welke het de ambtenaar onmogelijk maken „werkzaamheden te verrichten die met een ambt van zijn loopbaan overeenkomen”, als oorzaken van invaliditeit zijn te beschouwen die overeenkomstig de artikelen 53 en 78 van het Statuut recht geven op pensionering. Het is stellig logisch dat men de lichamelijke geschiktheid om ambtenaar te worden, volgens dezelfde criteria interpreteert als de geschiktheid om het te blijven, aangezien de belangen die in beide gevallen een rol spelen, in wezen dezelfde zijn.

Wij kunnen het derhalve niet eens zijn met de door verzoekster voorgestane restrictieve uitlegging van artikel 28, sub e. Zij lijkt trouwens zelf niet al te zeer te willen insisteren bij dit punt, want zij richt haar aandacht vervolgens op de vraag, hoe en volgens welke criteria het onderzoek naar de psychische geschiktheid in het onderhavige geval is verricht. Wanneer verzoekster immers stelt dat de Commissie door het medisch onderzoek veeleer verzoeksters houding tegenover haar loopbaan, dat wil zeggen de voorzienbare toekomstige ontwikkelingen van haar beroepsleven, heeft willen bepalen in plaats van haar geschiktheid voor de door haar te vervullen functies, dan betreft de grief niet zozeer de wettigheid

van het onderzoek naar haar geestelijke gezondheid als wel de wijze waarop het onderzoek in concreto is verricht en de daarbij aangelegde maatstaven. Maar op dit aspect van de zaak komen wij later nog terug.

welke betrekking hebben op de twee meer recente halfjaarcontracten.

4. De tweede grief hangt in de eerste plaats samen met verzoeksters stelling, dat de conclusies waartoe de Commissie op verschillende tijdstippen te haren aanzien is gekomen, tegenstrijdig zijn, en dat dus het besluit om haar lichamelijk ongeschikt te verklaren, niet met redenen is omkleed. Verzoekster wijst erop, dat de Commissie haar tot drie maal toe geschikt heeft geacht om een ambtelijke functie te vervullen: eerst in de periode 1966 tot 1974, toen zij reeds als ambtenaar bij de Commissie werkte, en nog twee maal in 1977, toen zijn op basis van twee halfjaarcontracten, het eerste met ingang van 1 mei 1977 en het tweede met ingang van 1 november 1977 tijdelijk bij de Commissie was aangesteld. Het feit dat van 1966 tot 1974 en in 1977 geen twijfel bestond omtrent haar geestelijke gezondheid maakt het negatieve oordeel dat de Commissie na het vergelijkend onderzoek op grond van het technisch advies van de medische dienst heeft uitgesproken, volgens verzoekster ongeloofwaardig. De brief van de directeur Personeelszaken en algemeen beheer van 6 oktober 1977, waarin haar werd meegedeeld dat de medische commissie „van mening was dat zij het advies inzake haar ongeschiktheid moest handhaven”, is volgens verzoekster onverenigbaar met de andere geschiktheidsverklaringen en inzonderheid met die

Dit bezwaar lijkt mij niet geheel gegrond. Aan het voor de periode 1966-1974 uitgebrachte advies van lichamelijke geschiktheid kan immers geen beslissend belang worden toegekend, omdat het onderhavige advies van ongeschiktheid elf jaar na dit eerste dienstverband is uitgebracht en omdat na de beëindiging van dat dienstverband door vrijwillig ontslag drie jaren waren verstreken toen betrokkene een nieuw medisch onderzoek onderging. Wat vervolgens de positieve beoordelingen ten aanzien van de twee halfjaarcontracten betreft, deze laten het op zich niet toe, het betwiste advies van ongeschiktheid onbillijk en tegenstrijdig te achten, want de lichamelijke geschiktheid voor de uitoefening van tijdelijke functies van overeenkomstig artikel 55 van de Regeling welke van toepassing is op de andere personeelsleden van de Europese Gemeenschappen, minder streng worden beoordeeld dan de geschiktheid voor de aanstelling als ambtenaar, zulks gelet op de korte duur van dienstverband bij een tijdelijk contract, zeker wanneer dit slechts voor een half jaar geldt. Dit volgt mijns inziens uit lid 2 van bovengenoemd artikel, volgens hetwelk het tot aanstelling bevoegde gezag „ervan kan afzien van de betrokkene overlegging te verlangen van bewijsstukken” waaruit blijkt dat hij aan de in lid 1 genoemde vereisten — waaronder de lichamelijke geschiktheid — voldoet, „indien hij voor niet langer dan drie maanden wordt aangesteld”. Uit deze bepaling blijkt, dat de duur van het contract in zoverre van belang is, dat het onderzoek minder streng kan zijn wanneer het contract voor korte tijd geldt.

Hoewel de onderhavige grief om die redenen dus niet belissend kan worden geacht, vestigt zij wel de aandacht op de uiteenlopende beoordelingen van de Commissie betreffende verzoeksters gezondheidstoestand, die de Commissie aanleiding hadden moeten geven opletter en nauwkeuriger te werk te gaan. Hiermee bedoel ik dat de Commissie, juist omdat zij de lichamelijke geschiktheid van verzoekster bij andere gelegenheden positief had beoordeeld, gehouden was haar latere besluit om dezelfde persoon ongeschikt te verklaren, duidelijk had moeten motiveren, en wel in de vorm die wij hierna zullen beschrijven, namelijk door bemiddeling van haar eigen artsen en de arts van verzoekster, zodat deze had kunnen weten en begrijpen waarom de Commissie nu een ander standpunt innam.

5. Zowel de grief dat het bestreden besluit van de Commissie niet voldoende met redenen is omkleed, als de grief inzake dwaling ten aanzien van de feiten, richten zich tegen de medische adviezen waarop de Commissie haar besluit heeft gebaseerd. Het lijkt me daarom noodzakelijk thans het verloop van de door verzoekster ondergane medische onderzoeken gedetailleerd na te gaan en te zien op welke wijze zij daaromtrent is ingelicht.

Nadat zij voor vergelijkend onderzoek COM/C/149 was geslaagd, onderging verzoekster op 5 april 1977 een eerste algemeen medisch onderzoek bij de diensten van de Commissie; vervolgens werd zij op verschillende tijdstippen onderzocht door twee psychiaters, dokter Olmechette en dokter De Geyter. Na deze onderzoeken deelde de Commissie bij de reeds genoemde brief van 5 juli 1977, ondertekend door het hoofd van de afdeling Aanwerving, aanstelling, bevorderingen, aan verzoekster mee dat haar medi-

sche dienst van mening was dat zij niet voldeed aan de voorwaarden inzake lichamelijke geschiktheid voor de uitoefening van functies bij de Commissie. Hieraan werd toegevoegd dat de „redenen waarop dit advies van ongeschiktheid was gebaseerd”, konden worden meegedeeld aan de arts van de betrokkene, die zich daartoe tot het hoofd van de medische dienst van de Commissie had gericht. Bij dezelfde brief vernam de kandidate ook, dat zij kon verzoeken haar geval te onderwerpen aan het oordeel van een commissie, bestaande uit drie artsen, gekozen uit de medische diensten van de gemeenschapsinstellingen.

Zoals ik in het begin van mijn conclusie al opmerkte, heeft mejuffrouw M. inderdaad een dergelijk verzoek ingediend. Bij besluit van 20 juli 1977 benoemde de directeur Personeelszaken en algemeen beheer de medische commissie, die zou worden voorgezeten door het hoofd van de medische dienst van de Commissie, dokter Semiller. Deze commissie kwam op 12 augustus bijeen en bracht dezelfde dag het volgende advies uit: „Gezien de resultaten van de grondige medische onderzoeken en de adviezen van de specialisten, is het college ad hoc van mening dat mejuffrouw M. niet voldoet aan de voor de uitoefening van haar functies gestelde eisen van lichamelijke geschiktheid”.

Daarop wendde mejuffrouw M. zich tot haar eigen huisarts, dokter Tombroff, teneinde via hem te vernemen waarom de Commissie haar lichamelijke niet geschikt had bevonden. Bij brief van 13 december 1977 deelde dokter Turner, arts bij de diensten van de Commissie, dokter Tombroff mee dat mej. M. aan een „neurose van hysterische aard leed”, en hij voegde hieraan toe dat zij wegens deze ziekte „gedurende haar ambts-termijn bij de instellingen van de Euro-

pese Gemeenschappen tussen 1970 en 1974 vaak afwezig was geweest"; tot slot zei hij dat „mejuffrouw M. op het ogenblik weliswaar voldoende evenwichtig was, doch dat de prognose, gelet op de precedënten, zeer gereserveerd bleef en dat een terugval voorzienbaar was”.

6. De resultaten van het door de Commissie verrichte medisch onderzoek moeten in de eerste plaats worden onderzocht om vast te stellen of er een dwaling ten aanzien van de feiten heeft plaatsgehad zoals verzoekster stelt. In dit verband dient te worden opgemerkt, dat indien een dergelijke dwaling aan het licht zou komen, hieruit zou moeten worden afgeleid dat het tot aanstelling bevoegde gezag (in casu de Commissie), artikel 28, sub e, onjuist heeft toegepast door te zeggen dat een kandidaat niet aan het in die bepaling genoemde vereiste voldeed terwijl dit in werkelijkheid wél het geval was, en door hem op die grond ten onrechte niet tot ambtenaar te benoemen.

Mejuffrouw M. zegt dat zij aan geen enkele geestesziekte lijdt en dat de kans dat zij ziek wordt, niet groter is dan bij de gemiddelde mens. Tot staving van dit standpunt legt zij het deskundigenrapport van dokter Corten over, die mejuffrouw M. een aantal keren, ook samen met andere specialisten, heeft onderzocht. In het rapport van 20 januari 1979 schrijft dokter Corten dat blijkens het klinisch onderzoek mejuffrouw M. een normale persoonlijkheid is met niet-pa-

thologische somatische reacties, en dat „aangezien er geen sprake is van ziekte, er ook geen prognose kan worden gemaakt”. Het rapport vermeldt bovendien dat mejuffrouw M. verschillende psychologische tests (Rorschach, Szondi, MMPI) heeft ondergaan, waarbij niets ongewoons aan het licht is gekomen. Dokter Corten komt tot de conclusie dat mejuffrouw M. „niet lijdt of heeft geleden aan enige geestesziekte”, dat zij derhalve „geschikt is voor elke loopbaan”, en dat „de kans dat zij ziek wordt, niet groter is dan bij de gemiddelde mens”. Het klinisch oordeel van dokter Corten is het resultaat van een groot aantal onderzoeken: men hoeft slechts te bedenken dat hij in de periode tussen 5 april 1978 en 9 december 1978 vijftien keer een onderhoud met mejuffrouw M. heeft gehad.

Voor wat het dossier inzake de door de Commissie verrichte medische onderzoeken betreft, zijn de enige beschikbare gegevens die uit de brief van dokter Turner, waarvan ik de inhoud hierboven heb samengevat. Deze brief voegt echter weinig toe aan de diagnose: de verwijzing naar het feit dat mejuffrouw M. tijdens haar vorig dienstverband (1970-1974) „vaak afwezig was” en de prognose van „voorzienbare terugval”. Anderzijds wordt de strekking van de diagnose „hysterische neurose” sterk afgezwakt door de erkenning dat „mejuffrouw M. op het ogenblik voldoende evenwichtig is”, terwijl met betrekking tot het absentisme (dat zoals bekend op zich zeker geen aanwijzing voor neurose is) in dezelfde brief wordt gezegd dat „talrijke medische keuringen en onderzoeken waren verricht zonder dat ooit precies een organische ziekte werd aangetoond, die een dergelijk absentisme zou kunnen rechtvaardigen”. Op grond hiervan zou

men kunnen veronderstellen, dat een onrustig of weinig gedisciplineerd karakter als neurotisch is bestempeld en dat deze neurose, welke de oorzaak zou zijn van het absentisme, als het ziekelijke precedent is beschouwd waarop het vermoeden van terugval is gebaseerd.

Het Hof heeft ter terechtzitting van 12 oktober 1979 zowel dokter Corten als dokter Olmechette en dokter De Geyter als getuigen gehoord. De eerste bevestigde en verduidelijkte de inhoud van bovengenoemd rapport. Dokter Olmechette en dokter De Geyter verklaarden eensgezind dat zij wegens hun beroepsethiek en het medisch beroepsgeheim niet willen zeggen op welke grond zij ervan overtuigd waren geraakt dat mejuffrouw M. aan hysterische neurose leed en in verband met haar psychische toestand eerder arbeidsongeschikt zou kunnen worden dan de gemiddelde mens.

Het is derhalve niet verrassend dat het Hof uit deze verklaringen slechts weinig specifieke, en dan ook nog niet bijzonder belangrijke feitelijke gegevens heeft kunnen putten. Volgens de getuigenverklaring van Olmechette heeft mejuffrouw M. in 1974, toen zij ambtenaar bij de Commissie was, een „psychische depressie” gehad, welke haar echter niet belemmerde haar werkzaamheden uit te oefenen; in elk geval heeft dokter Olmechette, die haar heeft onderzocht, toen geadviseerd om haar, juist omdat ze niet ernstig ziek was, geen ziekteverlof te verlenen. Voorts is uit deze verklaring gebleken dat mejuffrouw M. bij beide artsen slechts een onderzoek in de vorm van een onderhoud heeft ondergaan —

zonder enig aanvullend onderzoek of een onderzoek van het bij de Commissie aanwezige medisch dossier —, terwijl beide zich gedurende ongeveer een uur met de patiënte hebben onderhouden. In dit verband dient erop te worden gewezen, dat dokter De Geyter in zijn verklaringen voor het Hof heeft toegegeven, dat ten aanzien van een rechtstreeks onderzoek dat zich beperkt tot een enkel onderhoud van niet meer dan een uur, het bezwaar kan worden gemaakt dat het „subjectief” is, terwijl hij er ook op wees dat hij in het verleden de aandacht van de medische dienst van de Commissie hierop had gevestigd, doch zonder gevolg: hem was geantwoord dat het psychiatrisch onderzoek kort kon zijn omdat het deel uitmaakt van een al lange reeks onderzoeken.

De getuigenverklaringen hebben dus geen feitelijke gegevens aan het licht gebracht aan de hand waarvan kan worden onderzocht waarop de artsen van de Commissie hun oordeel hebben gebaseerd. De verzoeken van het Hof aan de medische dienst van de Commissie, om het dossier inzake de bij mejuffrouw M. verrichte medische onderzoeken over te leggen, werden onder verwijzing naar het beroepsgeheim niet ingewilligd. Ik ben daarom geneigd te twijfelen aan de geloofwaardigheid van het medisch advies waarop de Commissie haar besluit heeft gebaseerd, en in te stemmen met het tegengestelde, uitvoerig gedocumenteerde advies van dokter Corten.

De reeds genoemde omstandigheid dat er noch tijdens verzoeksters vorig dienstverband bij de Commissie, noch in 1977 toen ze geschikt werd geacht om als tijdelijk functionaris werkzaam te zijn,

twijfel bestond omtrent haar geestelijke gezondheid, en het door verzoekster ter terechtzitting vermelde feit dat zij in 1979 door het Parlement lichamelijk geschikt werd geacht om als ambtenaar te worden aangesteld, vormen eveneens een bevestiging voor mijn opvatting. Dit betekent natuurlijk dat de grief inzake dwaling ten aanzien van de feiten, mijns inziens moet worden aanvaard.

7. Ik heb erop gewezen, hoezeer de houding van de medische dienst van de Commissie in de onderhavige zaak is beïnvloed door een bepaalde opvatting van het medisch beroepsgeheim. Volgens die opvatting kunnen de gegevens waarop een arts zijn diagnose (of zijn prognose) in een bepaald geval heeft gebaseerd, zelfs niet aan de rechter worden onthuld, ook niet wanneer de patiënt de arts uitdrukkelijk toestemming heeft gegeven dit wel te doen (zoals in het onderhavige geval). Deze redenering heeft impliciet tot gevolg dat, wanneer een administratief besluit op een medisch oordeel is gebaseerd, de rechter de redelijkheid en de feitelijke juistheid daarvan op geen enkele wijze kan controleren, doch enkel kan kiezen tussen het aanvaarden van het gegeven klinisch oordeel dan wel het aanwijzen van een andere arts om een nieuw deskundigenrapport op te stellen (welke oplossing niet altijd mogelijk is, wanneer er enige tijd is verstreken en de omstandigheden kunnen zijn gewijzigd).

Ik wil het uiterst ingewikkeld probleem van het medisch beroepsgeheim niet in al zijn aspecten behandelen, doch beperk mij tot de opmerking dat dit geheim volgens de rechtsorde van alle Lid-Staten

waarin het wordt erkend, voornamelijk dient ter bescherming van het belang van de patiënt: het medisch beroepsgeheim moet voorkomen dat iemand die geneeskundige verzorging nodig heeft, ervan afziet de hulp van een arts in te roepen, uit vrees dat deze de feiten die hij door zijn onderzoek heeft leren kennen, aan derden onthult, maar anderzijds ook dat de patiënt door inlichtingen over zijn toestand nog meer in zijn gezondheid wordt benadeeld en schade oploopt. Wanneer evenwel het verloop van een gerechtelijke procedure vereist dat opheldering wordt verschaft omtrent de inhoud van een medisch onderzoek, moet men een compromis zoeken tussen twee belangen die in gelijke mate in aanmerking dienen te worden genomen; namelijk dat van de bescherming van de patiënt en dat van zijn verdediging in rechte. Het zou mijns inziens een redelijke oplossing zijn — welke bovendien in overeenstemming is met de terzake geldende beginselen die de Lid-Staten gemeen hebben — dat de mogelijkheid om zich voor de rechter op medisch beroepsgeheim te beroepen tenminste dan wordt uitgesloten wanneer het, zoals in casu om een geschil tussen een ambtenaar en de administratie gaat en de medische keuringen bovendien ten behoeve van de administratie zijn verricht en niet op verzoek en in het belang van de patiënt, en de betrokkene ten slotte erin toestemt dat de aan de arts bekende gegevens aan de rechter worden onthuld.

Deze oplossing lijkt mij in overeenstemming met het Belgische recht, waaraan de Belgische artsen in dienst van de Commissie zich blijkbaar ook bij de uitoefening van de hun door de gemeenschapsinstelling opgedragen taken gebonden achten. In een administratieve zaak immers overwoog de Belgische Raad van State in zijn arrest van 6 juni 1974 (nr. 16.702, Van de Plas), dat voor artsen die door de overheid met een pre-

ventieve keuring zijn belast het beroepsgeheim niet tegenover de overheid bestaat, noch tegenover de persoon die de keuring ondergaat, noch ten slotte tegenover de rechter die belast is met het onderzoek naar de rechtmatigheid van het door de overheid op grond van de medische keuring vastgestelde besluit. Ook de Franse Raad van State is van mening dat het medisch beroepsgeheim niet aan de patiënt kan worden tegengeworpen en dat de administratieve rechter bevoegd is de overheid te gelasten het medisch dossier ter kennis van betrokkene te brengen. Wanneer de rechter de administratie verzoekt, onder het beroepsgeheim vallende medische documenten over te leggen, kan hij bewijsmateriaal putten uit een eventuele weigering van de administratie. Ook in het Nederlandse recht kan over het algemeen voor de administratieve rechter in geschillen tussen de administratie en haar ambtenaren geen beroep op het medisch beroepsgeheim worden gedaan. In de rechtsorde van de Bondsrepubliek geldt het medisch beroepsgeheim als relatief: het hoeft niet te worden geëerbiedigd wanneer de patiënt zijn toestemming geeft. In het Italiaanse recht wordt in dit verband voorrang gegeven aan het vereiste van bescherming van de werknemer, zowel in de openbare dienst als in de privé sector, zodat geen beroep kan worden gedaan op het medisch beroepsgeheim met betrekking tot een medisch onderzoek dat de werknemer op initiatief van zijn werkgever moet ondergaan; integendeel, in dergelijke gevallen heeft de werknemer er in beginsel recht op, te worden ingelicht omtrent het resultaat van het klinisch onderzoek. In het Deense recht kan de rechter een arts altijd verplichten om feiten die hij in zijn beroepswerkzaamheden heeft vernomen, mee te delen, ook wanneer de patiënt hier niet mee instemt. Een overeenkomstige opvatting schijnt in het Engelse en Ierse recht te worden gehuldigd.

Uit dit kort rechtsvergelijkend onderzoek kan een gemeenschappelijk stand-

punt worden afgeleid, namelijk dat in het kader van geschillen tussen ambtenaren en de administratie, en zeker wanneer de patiënt er mee instemt, een arts verplicht is de administratieve rechter in te lichten over aangelegenheden waarvan hij kennis draagt als gevolg van keuringen op verzoek van de overheid. Op dit gebied moeten mijns inziens gemeenschappelijke beginselen worden vastgesteld, omdat het medisch beroepsgeheim de rechtsprekende functie van het Hof beïnvloedt en het niet toelaatbaar is, dat dit zich conformeert aan de uiteenlopende regelingen die voor de artsen in de verschillende landen gelden. Zou het Hof dit wel doen, dan zouden de verschillen tussen de nationale rechtsstelsels ertoe leiden dat 's Hof's bevoegdheden in meer of mindere mate worden beperkt, en zou de mogelijkheid van het Hof om de voor zijn oordeel noodzakelijke gegevens te verkrijgen, afhankelijk zijn van de verschillende nationale bepalingen; dit zou uiteraard in strijd zijn met noodzakelijke eenvormigheid van de gemeenschapsrechtspraak.

Hieraan zij echter toegevoegd, dat ook indien men de — mijns inziens onjuiste — mening zou aanhangen dat het recht van het land waar het medisch onderzoek plaatsvindt, moet worden toegepast, de oplossing van het onderhavige geval niet anders zou zijn. Zoals wij eerder zagen, kan volgens de rechtspraak van de Raad van State (waarbij men in het geval van geschillen tussen de administratie en de ambtenaren met recht

aansluiting mag zoeken) naar Belgisch recht voor de rechter geen beroep worden gedaan op het medisch beroepsgeheim, wanneer het gaat om voor de administratie verrichte onderzoeken.

De conclusie hieruit moet zijn dat, anders dan de in deze zaak gehoorde artsen van de Commissie menen, voor ons Hof geen beroep kon worden gedaan op het beroepsgeheim. De weigering van deze artsen om hun diagnose op passende wijze te verduidelijken, moet wel gevolgen hebben voor de procesrechtelijke positie van de Commissie, aangezien deze artsen op last en in het belang van de Commissie handelden. Mijns inziens rust derhalve op de Commissie de verantwoordelijkheid haar diensten zodanig te organiseren, dat dergelijke problemen zich niet voordoen.

8. Bovenstaande overwegingen maken duidelijk dat, indien de Commissie het Hof niet in staat stelt de gronden van de door haar medische dienst ten aanzien van verzoekster gemaakte diagnose te onderzoeken, zij zich ter rechtvaardiging hiervan niet op het medisch beroepsgeheim kan beroepen. Er is echter nog een ander punt waarop wij moeten ingaan en dat eveneens verband houdt met het probleem van het medisch beroepsgeheim: namelijk het feit dat dokter Turner onvoldoende inlichtingen heeft verstrekt aan dokter Tombroff, toen deze probeerde te achterhalen waarom verzoekster lichamelijk ongeschikt was bevonden. De omstandigheid dat de eerder genoemde brief van dokter Turner van 13

december 1977 volstrekt onvoldoende informatie bevatte — vermoedelijk de consequentie van de reeds bekritiseerde opvatting van het medisch beroepsgeheim —, is mijns inziens het beste bewijs voor de stelling dat het besluit van de Commissie ook wegens motiveringsgebreken nietig is. Het is nauwelijks nodig erop te wijzen, dat dit, naast de dwaling ten aanzien van de feiten, een zelfstandige nietigheidsgrond is; het bestreden besluit is dus ongeldig, onverschillig of de medische gronden waarop het steunt, juist zijn.

Het is bekend dat een individueel besluit volgens de rechtspraak van het Hof ook wordt geacht met redenen te zijn omkleed, wanneer de gronden waarop het steunt, wel niet in de tekst van het besluit zijn vermeld, maar op andere wijze ter kennis van de betrokkene zijn gebracht, zodat deze deugdelijk is geïnformeerd over „alle wezenlijke punten welke volstaan om rechterlijk toezicht mogelijk te maken”. Met betrekking tot een bezwaarrend besluit dat op dienstnota's was gebaseerd, heeft het Hof zich op dit standpunt gesteld in het arrest van 14 juli 1977 (zaak 61/76, Geist, Jurispr. 1977, blz. 1419). Het Hof heeft dit beginsel echter ook toegepast en ontwikkeld in twee uitspraken betreffende het probleem van het medisch beroepsgeheim —, namelijk in de arresten van 27 oktober 1977 (zaak 121/76, Moli, Jurispr. 1977, blz. 1971) en 13 april 1978 (zaak 75/77, Mollet, Jurispr. 1978, blz. 897): wanneer als reden voor een besluit wordt aangevoerd dat de ambtenaar waarop het besluit betrekking heeft, lichamelijk ongeschikt is (zoals het geval is bij een op lichamelijke ongeschiktheid berustende weigering om een op de reservelijst geplaatste kandidaat-ambtenaar in dienst te nemen), moet dit besluit met redenen worden omkleed, doch „die motive-

ringsplicht moet zijn verzoend met de behoeften van het medisch beroepsgeheim, dat meebrengt dat iedere arts — uitzonderlijke omstandigheden daargelaten — zelf heeft te beoordelen of aan de door hem behandelde of onderzochte personen mededeling kan worden gedaan van de aard der aandoeningen waaraan zij mogelijkerwijze lijden". Het Hof voegde hieraan toe dat het probleem normaliter aldus wordt opgelost, dat de betrokkene kan verlangen dat de redenen waarom hij ongeschikt werd bevonden, aan een arts van zijn keuze worden medegedeeld, welke informatie de betrokkene met name in staat moet stellen om, rechtstreeks dan wel via zijn arts, na te gaan of het hem betreffende besluit zich met de regelen van het Statuut verdraagt.

In deze rechtspraak zijn twee regels te onderkennen die van belang zijn voor de oplossing van het onderhavige geval. De eerste is dat de betrokkene recht heeft om via zijn vertrouwensarts de gronden van zijn ongeschiktheid te kennen. De tweede is dat deze gronden moeten worden meegedeeld, voor zover het voor betrokkene noodzakelijk is hiervan op de hoogte te zijn om de juistheid van het besluit van de administratie te kunnen beoordelen en zich eventueel tegen deze administratie te kunnen verdedigen.

Passen wij deze criteria op ons geval toe, dan moeten wij constateren dat de Commissie haar plicht om het bezwarende besluit ten aanzien van verzoekster met redenen te omkleeden, zou hebben vervuld indien zij verzoeksters arts alle voor een passende rechterlijke toetsing van dat besluit noodzakelijke elementen, en dus met name die elementen waarop de diagnose „hysterische neurose" was gebaseerd, zou hebben verschaft. Mijns inziens had het gehele „medisch dossier" of

in elk geval een nauwkeurige omschrijving van de inhoud ervan, ter beschikking moeten worden gesteld van de arts van verzoekster, nadat zij om mededeling van de gronden van het besluit had verzocht en voor de artsen van de Commissie elke eventuele beperking in verband met het medisch beroepsgeheim had opgeheven. Wij zagen echter hoe mager, ontwijkend en vaag de in de brief van dokter Turner verstrekte inlichtingen waren. Bijgevolg lijkt de grief dat het besluit niet voldoende met redenen was omkleed, mij volledig gegronnd.

9. Verzoekster heeft voor deze grief ook nog andere gronden aangevoerd: zij beklagt zich namelijk over de oppervlakkigheid van het door de artsen van de Commissie verrichte medisch onderzoek — met name over het feit dat het psychiatrisch onderzoek enkel door middel van een vragenformulier is verricht —, alsook over de procedure bij de medische beroepscommissie die betrokkene niet heeft opgeroepen of onderzocht en slechts het door de collega's in eerste instantie opgestelde dossier heeft gelezen.

Deze punten vormen mijns inziens geen zelfstandige grieven, doch dienen veeleer ter aanvulling van de reconstructie der feiten, op grond waarvan ik tot de conclusie ben gekomen dat de grieven inzake dwaling ten aanzien van de feiten en onvoldoende motivering gegrond zijn. In het algemeen kan men, geloof ik, een psychiater niet het recht ontzeggen zijn onderzoek te verrichten op de manier die hem wetenschappelijk gezien het meest geschikt lijkt, en het lijkt mij ook niet uitgesloten dat men zich bij een tweede onderzoek beperkt tot bestudering van het bestaande dossier, ook al zou een dergelijke manier van handelen eigenlijk alleen mogen voorkomen in gevallen waarin reeds talrijke gelijksoortige klini-

sche onderzoeken zijn verricht en het dossier objectieve diagnosegegevens bevat, zoals de resultaten van analyses, röntgenfoto's enzovoort. Maar in het onderhavige geval is het moeilijk zich niet te verbazen over het beperkte en oppervlakkige karakter van de bij verzoekster verrichte medische onderzoeken. Dit geldt vooral voor het advies van de medische beroepscommissie; het verrast ons dat deze het niet nodig achtte de doktoren die het oorspronkelijke advies hadden uitgebracht, te horen of de patiënte opnieuw te onderzoeken en dat zij de dossiers slechts eenmaal hebben onderzocht. Het staat echter niet aan dit Hof een medische commissie voor te schrijven hoe zij haar taak op de juiste wijze heeft te vervullen: van belang is dat de Commissie er hier niet in is geslaagd, feitelijke gegevens over te leggen waarmee de nauwkeurige onderzoeken van de arts tot wie verzoekster zich had gericht, kunnen worden weerlegd, zoals zij er voordien niet in is geslaagd betrokkene een afdoende verklaring te geven van de redenen van de diagnose waarop haar negatief besluit was gebaseerd.

10. Ik heb erop gewezen, dat één van verzoeksters grieven betrekking heeft op schending van het recht op verweer in het kader van de procedure tot herziening van het in eerste instantie door de diensten van de Commissie uitgebrachte medisch advies. Verzoekster beklagt er zich met name over, dat zij niet tevoren in kennis is gesteld van de mogelijkheid te worden gehoord door de medische commissie die haar geval opnieuw moest onderzoeken, of aan die commissie een deskundigenrapport over te leggen; doch zij stelt ook vast, dat het wegens het korte tijdsverloop tussen haar verzoek om herziening en het besluit van de medische commissie (niet veel langer dan een maand: van 6 juli tot 12 augustus

1977) in feite niet mogelijk zou zijn geweest een dergelijk rapport te doen opstellen en aan de Commissie voor te leggen.

De betrokken procedure was ten tijde van de feiten niet in het Statuut geregeld (de tweede alinea van artikel 33 van het Statuut is toegevoegd bij verordening nr. 912/78 van 3 mei 1978). Zij werd geregeld door interne bepalingen, die de administraties van de drie instellingen zelfstandig hadden vastgesteld. Betrokkene had toen geen enkel subjectief recht om deskundigenrapporten of opmerkingen aan de medische commissie voor te leggen, en de instelling was dus ook niet verplicht haar van een dergelijke mogelijkheid in kennis te stellen. Dit blijkt ook uit het feit dat de opdracht tot herziening, die aan de medische commissie was verstrekt, geenszins beoogde dat deze een bindende arbitrale uitspraak zou doen, iets wat trouwens nu ook niet het geval is. Het lijkt mij derhalve volkomen ongegrond, te spreken van schending van het recht op verweer. Ook de grief betreffende het korte tijdsverloop tussen het verzoek om herziening en het besluit van de Commissie treft geen doel: men dient hierbij onder meer rekening te houden met het belang van de administratie om procedures tot aanwerving van personeel zonder al te grote vertraging te beëindigen, nog afgezien van het feit dat een dertigtal dagen in casu voor verzoekster voldoende waren om zich de nodige medische adviezen te bezorgen.

11. De laatste grief betreft de beweerd schending van twee grondrechten, namelijk het recht op gelijke behandeling zonder onderscheid ten aanzien van het geslacht, en het recht op eerbiediging van het privéleven.

Verzoekster stelt in haar inleidend verzoekschrift, dat alleen vrouwelijke kandidaten voor hun benoeming tot ambtenaar een psychiatrisch onderzoek moesten ondergaan, doch nadat de Commissie dit had betwist, klaagt zij enkel nog erover, dat het percentage vrouwelijke kandidaten die aan een psychiatrisch onderzoek worden onderworpen veel hoger is dan het percentage mannelijke kandidaten. Deze handelwijze van de Commissie is volgens verzoekster in strijd met artikel 27, tweede alinea, van het Statuut luidende: „bij de keuze der ambtenaren wordt geen onderscheid gemaakt ten aanzien van . . . geslacht”. De Commissie betwist deze stelling: zij betoogt dat psychiatrische keuringen deel uitmaken van het onderzoek naar de lichamelijke geschiktheid, dat vóór de aanstelling wordt verricht, en dat de medische dienst van geval tot geval, aan de hand van specifieke medische gronden, hiertoe besluit. De Commissie geeft toe dat, althans de laatste jaren, het aantal vrouwen dat een dergelijk onderzoek moest ondergaan, groter is geweest dan het aantal mannen, doch zij meent dat op grond daarvan niet kan worden beweerd dat er een discriminerende behandeling op grond van het geslacht heeft plaatsgevonden.

Ik meen dat het betoog van de Commissie kan worden aanvaard. Het enorme verschil tussen de aantallen mannen en vrouwen die in 1976 en 1977 een psychiatrische keuring moesten ondergaan, is stellig verbazingwekkend: in 1976 werd 27 % van de mannelijke en 37 % van de vrouwelijke kandidaten aan een psychiatrisch onderzoek onderworpen, in 1978 respectievelijk 26 % en 51 %. Waar andere aanwijzingen ontbreken, zou het echter te ver gaan enkel uit deze cijfers af te leiden dat de Commissie op discriminerende wijze te werk gaat.

Verzoekster beklagt zich voorts erover dat bij het psychiatrisch onderzoek een aantal vragen over het privéleven wordt gesteld. Dit zou een schending zijn van het grondrecht inzake de eerbiediging van het privéleven, zoals bedoeld in artikel 8 van het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens. Ook dit bezwaar lijkt me ongegrond. Het is volkomen redelijk dat wanneer een psychiater een onderhoud heeft met een patiënt, hij hem ook vragen stelt over persoonlijke of gezinsproblemen; de keuze van de onderwerpen voor het gesprek valt uiteraard onder de bevoegdheid van de arts. Anderzijds wordt de inhoud van deze gesprekken gedekt door het medisch beroepsgeheim, dat onder meer dient ter bescherming van het privéleven van de patiënten.

12. Op grond van bovenstaande overwegingen geef ik het Hof in overweging, het op 17 juli 1978 door mejuffrouw M. tegen de Commissie ingestelde beroep toe te wijzen en bijgevolg verweersters besluit van 6 oktober 1977, waarbij verzoekster lichamelijk ongeschikt werd verklaard voor de functie van ambtenaar, nietig te verklaren. Wordt de Commissie in het ongelijk gesteld, dan zal zij alle kosten hebben te dragen.