Sag 263/83

Mariette Turner
mod
Kommissionen for De europæiske Fællesskaber

»Tjenestemandsvedtægten — udtalelse«

Sammendrag

Tjenestemænd — bedømmelse — bedømmelsesrapporter — udarbejdelse — forpligtelser for bedømmeren i første led og bedømmeren i appelleddet — forpligtelse til at indhente oplysninger og at foretage høringer — tilsidesættelse — formmangel
(Tjenestemandsvedtægten, art. 43)

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
PIETER VERLOREN VAN THEMAAT
fremsat den 15. november 1984*

Høje Domstol.

1. Sagens genstand og de fremførte søgsmålsgrunde

1.1. *Sagens genstand*

I denne tredje sag, som Mariette Turner har anlagt, har hun nedlagt påstand om annullation af den beslutning, som kommissær C. Tugendhat traf den 29. oktober 1982 (som ansvarlig for en appelleret udtalelse) vedrørende udtalelsen for sagsøgeren for perioden 1. juli 1977-30. juni 1979. I de første tretten måneder af bedømmelsesperioden arbejdede sagsøgeren under dr. Semiller, og i de elleve sidste måneder under dr. Siddon. Først sent under sagen har sagsøgeren nedlagt påstand om skadeserstatning. Da denne påstand ganske åbenbart bør afvises, vil jeg ikke behandle den i det følgende.

* Oversat fra nederlandsk.

1.2. *Bedømmelsesperiodens betydning*

Oplysningerne vedrørende bedømmelsesperioden er af stor betydning ved vurderingen af nærværende sag, og dette af to grunde.

For det første opstod der i anden del af perioden en konflikt mellem sagsøgeren på den ene side og generaldirektøren for personale og administration på den anden vedrørende sagsøgerens forflyttelse til en nyoprettet »social-medicinsk tjeneste«; forflyttelsen blev i første omgang foreslået sagsøgeren, men blev derefter pålagt hende den 4. maj 1979, efter at hun var fremkommet med en begrundet afvisning af forslaget herom. Ved beslutning af 20. maj 1980 forflyttede Kommissionen hende ex officio til et andet generaldirektorat, igen mod sagsøgerens vilje. Ved dom af 9. juli 1981 (forenede sager 59 og 129/80, Sml. 1981, s. 1883) annullerede Domstolen de nævnte to beslutninger på grund af magtfordrejning. Som det vil fremgå af min senere gennemgang, har de grunde, som førte til, at Domstolen anerkendte, at der i den første Turner-sag var tale om magtfordrejning, umiddelbar interesse ved bedømmelsen af nærværende sag.

For det andet har oplysningerne vedrørende bedømmelsesperioden betydning ved vurderingen af de dokumenter, som dr. Semiller har fremlagt, efter at Domstolen i retsmødet anmodede derom. De pågældende dokumenter vedrører hans vurdering af sagsøgeren, samt hvorledes han gav meddelelse herom. Som bekendt hævdede Kommissionen først, og endda helt til den svarede på et spørgsmål, som Domstolen stillede efter indlæggene, at den ikke havde de pågældende dokumenter. Det forekommer uforståeligt, at Kommissionen — selv efter at Domstolen inden retsmødet havde stillet skriftligt spørgsmål herom — tilsyneladende ikke selv havde fundet det rimeligt selv at tage initiativ til at anmode dr. Semiller om at udarbejde de nævnte dokumenter. På nuværende tidspunkt kan der imidlertid på grundlag heraf foretages en nøjagtig rekonstruktion af, hvorledes bedømmelsesproceduren er forløbet. Da Kommissionen ikke under skriftvekslingen og selv ikke efter Domstolens skriftlige spørgsmål har anmodet dr. Semiller om yderligere oplysninger, har det ikke været muligt allerede i retsmøderapporten at give en nøjagtig beskrivelse af disse faktiske omstændigheder. Jeg vil derfor i en relativt stor del af dette forslag til afgørelse, nemlig under punkt 3, gennemgå disse faktiske omstændigheder.

1.3. *Sagsøgerens anbringender*

Til støtte for søgsmålet har sagsøgeren fremført to anbringender. *For det første* har hun anført, at der er tale om en tilsidesættelse af den fastsatte bedømmelsesprocedure, navnlig i form af en betydelig overskridelse af de fastsatte frister. På baggrund af Domstolens praksis med hensyn til en sådan fristoverskridelse (jfr. de forenede sager 10 og 47/72, Di Pillo, Sml. 1973, s. 763, præmis 5, i sag 175/80, Tither, Sml. 1981, s. 2345, præmis 13, og især i sag 98/81, Munk, Sml. 1982, s. 1155, præmis 8), kan anbringendet ikke føre til, at bedømmelsen annulleres. Da den forsinkelse, der opstod i forbindelse med appellen af udtalelsen, i virkeligheden — som det senere vil fremgå — snarere har stillet sagsøgeren bedre, kan den heller ikke i sig selv have påført hende skade. Der kan derfor ikke i den foreliggende sag blive tale om erstatning for et tab som følge af forsinkelsen, således som Domstolen fandt det nødvendigt ud fra de konkrete omstændigheder i Di Pillo-sagen. Andre klagepunkter, der har relation til det første anbringende, er imidlertid af større betydning. Jeg vil

derfor i detaljer vende tilbage til anbringendet, efter først at foretage en materielretlig gennemgang af hændelsesforløbet set i forhold til de af Kommissionen udstedte almindelige gennemførelsesbestemmelser til vedtægtens artikel 43.

Som *andet anbringende* har sagsøgeren anført, at den omtvistede bedømmelse er behæftet med et fejlskøn på flere punkter. Sagsøgeren har navnlig bemærket, at Kommissionen i forbindelse med de interne klagemuligheder vedrørende den første udtalelse ikke har draget de rigtige konsekvenser af ovennævnte dom af 9. juli 1981. Dette hovedklagepunkt underbygges imidlertid af en række andre klagepunkter, som blandt andet går ud på, at den fulgte procedure ikke har været objektiv og uvildig (på grund af den konfliktsituation, der opstod i bedømmelsesperioden), at dr. Semiller ikke er blevet hørt, at den omstændighed, at den langt ringere udtalelse for bedømmelsesperioden (sammenlignet med den foregående periode) vanskeligt lader sig forene med den forfremmelse af sagsøgeren, som netop fandt sted i den samme periode, samt adskillige rubrikker i udtalelsen.

Sagsøgeren har ligeledes gjort gældende, at en læge ikke kan bedømmes af en person, som ikke er læge. Eftersom denne fremgangsmåde ved udtalelsens tilblivelse er en uomgængelig følge af selve bedømmelsesproceduren, og den heller ikke i sig selv udelukker, at udtalelsen kan være objektiv, kan dette klagepunkt efter min opfattelse kun tillægges sekundær betydning. For så vidt angår de nærmere enkeltheder med hensyn til de klagepunkter, sagsøgeren har fremført til støtte for sit andet anbringende, og en sammenfatning af Kommissionens indsigelser, skal jeg henvise til retsmøderapporten. De øvrige klagepunkter kan kun vurderes i lyset af bedømmelsesprocedurens forløb og Domstolens dom af 9. juli 1981. Jeg vil derfor vende nærmere tilbage til de spørgsmål.

Sagsøgeren har endelig som en del af sit andet anbringende anført, at der er tale om *magtfordrejning* på grund af omstændigheder, som hænger sammen med de foregående klagepunkter, men desuden hænger nøje sammen med de omstændigheder, Domstolen lagde til grund ved sin afgørelse af, at der i den første Turner-sag var tale om magtfordrejning. Jeg vil derfor også senere i enkeltheder vende tilbage til dette vigtige klagepunkt.

2. Bedømmelsesvejledningen

I henhold til artikel 3 i bedømmelsesvejledningen som udstedt af Kommissionen den 27. juli 1979 til gennemførelse af vedtægtens artikel 43, og som har været anvendt i den foreliggende sag (jfr. uddrag i bilag 1 til replikken), skal de administrativt overordnede fra de øvrige tjenestegrene, hvor tjenestemanden er eller har været ansat i bedømmelsesperioden, høres af bedømmeren. De skal underskrive bedømmelsen og kan fremkomme med deres bemærkninger, såfremt de er uenige med bedømmeren.

I henhold til vejledningens artikel 5 må bedømmelsen kun vedrøre bedømmelsesperioden. Enhver ændring af den analytiske vurdering i forhold til den foregående bedømmelse skal begrundes.

Artikel 6 bestemmer, at bedømmeren udarbejder udtalelsen og fremsender den til den bedømte tjenestemand inden for en nærmere fastsat frist. Inden 15 dage efter fremsendelsen skal bedømmeren indkalde den bedømte tjenestemand til en samtale, ændrer på den baggrund eventuelt udtalelsen og fremsender den på ny til den bedømte tjenestemand. Denne skal inden yderligere 15 dage forsyne den med sin påtegning og kan ved den lejlighed tilføje eventuelle bemærkninger og i givet fald anmode om, at udtalelsen og de hertil knyttede bemærkninger forelægges bedømmeren i appelleddet.

Det hedder i vejledningens artikel 7, at bedømmeren i apelleddet blandt andet skal høre bedømmeren i første led og den bedømte tjenestemand og endvidere indhente oplysninger i det omfang, det skønnes nødvendigt. Ovennævnte obligatoriske høringer går i henhold til vejledningens punkt B.9.3.1. især ud på at høre den bedømtes øvrige eller tidligere administrativt overordnede (jfr. artikel 3) samt de øvrige personer, som den første bedømmer har hørt. Denne høring er obligatorisk, hvilket ligeledes understreges i indledningen til de almindelige gennemførelsesbestemmelser, som kommissær Tugendhat har underskrevet.

3. De vigtigste trin i bedømmelsesproceduren og indholdet af den omtvistede beslutning

På grundlag af de manglende dokumenter, som omsider, med sagsøgtes samtykke, er blevet fremlagt under retsmødet af sagsøgerens administrativt overordnede i den første del af bedømmelsesperioden (dr. Semiller), kan de vigtigste trin i bedømmelsesproceduren med henblik på vurderingen af nærværende sag nu sammenfattes som følger.

3.1. Den 15. januar 1981 tilstillede generaldirektøren for personale og administration i sin egenskab af bedømmer sagsøgerens tidligere administrativt overordnede udtalelsen, som var underskrevet af sagsøgerens daværende administrativt overordnede, men endnu ikke af generaldirektøren selv, og anmodede ham om at *underskrive* den. I strid med vejledningens artikel 3 blev den tidligere chef (dr. Semiller) således ikke *hørt*. Den analytiske vurdering af sagsøgeren indeholder under rubrikken »kvalifikationer« én gang karakteren »meget godt« (for »de for arbejdet nødvendige kundskaber«), tre gange karakteren »godt« og to gange karakteren »passabelt« (for »vurdering af arbejdsopgaverne« og »organisationsevne«). Under rubrikken »tjenstlig indsats« indeholder bedømmelsen to gange karakteren »godt« og to gange karakteren »passabelt« (»hurtighed i udførelsen af arbejdet« og »evne til at tilpasse sig tjenestens krav«). I rubrikken »tjenstlig adfærd« indeholder bedømmelsen én gang karakteren »godt« (for »ansvarsbevidsthed«), to gange karakteren »passabelt« (for »initiativ« og »evne til menneskelig kontakt«) og én gang karakteren »utilfredsstillende«. En sammenligning med den tidligere bedømmelse (hvor sagsøgeren i de to første rubrikker fik de bedst tænkelige karakterer overhovedet og i den tredje rubrik karakteren »rimelig«, hvilket svarer til »godt« i det nye skema) viser, at bedømmelsen på næsten alle punkter er blevet ændret til det dårligere. I strid med vejledningens artikel 5 er der imidlertid ikke givet nogen begrundelse for ændringerne af de nævnte analytiske vurderinger. I den generelle bedømmelse hedder det: »Tjenestemanden har en god lægelig uddannelse og erfaring. Desværre kan hun hverken tilpasse sig det teamwork, som forudsætter en evne til samarbejde med sine lægekolleger inden for tjenestegrenen og inden for lægekollegiet, eller de administrative krav, der nødvendigvis må findes inden for en lægetjeneste. Efter reorganiseringen af lægetjenesten har hun ikke kunnet tilpasse sig de nye og vigtige arbejdsopgaver, der er overdraget hende.«

3.2. Den 17. januar svarede dr. Semiller, at han ikke kunne underskrive bedømmelsen, som den var, »idet bedømmelsen for det første er i strid med den almindelige vurdering, og der desuden er væsentlige ændringer i forhold til den tidligere bedømmelse« (jfr. dr. Semillers skrivelse af 23. marts 1984).

3.3. Efter at dr. Semiller havde været på ferie i den mellemliggende periode, sendte

han på anmodning af bedømmeren (»auf Ihre Anfrage«) den 9. april 1981 en nærmere begrundelse for hans første svar til dennes sekretær. Umiddelbart ser det således ud som om, han er blevet hørt som fastsat i vejledningen. Han gav denne nærmere begrundelse på en formular, hvor han udfyldte rubrikkerne med de analytiske vurderinger og gav en almindelig bedømmelse for perioden 1. juli 1977-31. juli 1978, altså den periode, hvor han var sagsøgerens administrativt overordnede. Efter min opfattelse er den form faktisk mere hensigtsmæssig med henblik på den pågældende udtalelse. For så vidt angår den analytiske vurdering gav han sagsøgeren følgende karakter: i rubrikken »kvalifikationer« to gange karakteren »meget godt«, fire gange karakteren »godt« og ingen karakterer derunder. I rubrikken »tjenstlig indsats« gav han én gang karakteren »meget godt« og tre gange karakteren »godt« og endnu engang ingen lavere karakterer. I rubrikken »tjenstlig adfærd« gav han to gange karakteren »meget godt«, én gang karakteren »godt« og kun én gang karakteren »passabelt«. Til sidst gav han følgende bedømmelse: »Stor faglig erfaring. Hun udfører de opgaver, hun har fået overdraget inden for den forebyggende medicin, særdeles tilfredsstillende«.

3.4. Den første bedømmer har tilsyneladende ikke villet tage hensyn til den udtalelse, sagsøgerens tidligere administrativt overordnede havde udarbejdet, og han fandt det heller ikke nødvendigt at lægge udtalelsen i sagsøgerens personlige aktmappe. Anderledes kan det ikke forklares, at der i henhold til den bedømmelse, som bedømmeren underskrev den 30. april 1981 (dvs. 3 uger senere), absolut ikke er taget hensyn til den udtalelse, dr. Semiller havde udarbejdet for den første del af bedømmelsesperioden. Det ser ud til, at der efter dr. Semiller's således afgivne udtalelse ikke er foretaget nogen ændring i den udtalelse, som blev tilstillet sagsøgeren til underskrift den 15. januar 1981. Dr. Semiller oplyste i retsmødet, og dette er ikke blevet bestridt, at bedømmeren heller ikke mundtligt har foretaget nogen høring af ham. Bedømmeren har heller ikke på nogen måde reageret over for den bemærkning, som dr. Semiller påførte udtalelsen, to dage før den blev underskrevet af bedømmeren, og hvorefter han hverken kunne erklære sig enig i de analytiske vurderinger eller den generelle vurdering for perioden 1. juli 1977-31. juli 1978. Kommissionen har heller ikke bestridt de oplysninger, dr. Semiller gav i sin skrivelse af 23. marts 1984 til generaldirektøren for personale og administration; skrivelsen blev fremlagt i retsmødet og underbygger den ovenfor foretagne rekonstruktion af hændelsesforløbet. I skrivelsen oplyser han, at man (bedømmeren) som svar på hans udtalelse vedrørende den første del af bedømmelsesperioden, som blev tilstillet bedømmeren den 9. april 1981, medddelte ham, at ingen anden bedømmelse kunne komme i betragtning. Han havde således kun mulighed for at tilkendegive på skemaet, at han ikke var enig. Kun ud fra rekonstruktionen af hændelsesforløbet vedrørende denne fase af proceduren kan det i øvrigt forklares, at dr. Semiller's vurdering af sagsøgeren ikke er lagt i sagsøgerens personlige aktmappe. Jeg vil foregribe min vurdering af sagen, idet jeg skal bemærke, at hvis bedømmeren faktisk har modtaget dr. Semiller's udtalelse, således som denne har anført i sin skrivelse af 23. marts 1984, er der efter min opfattelse tale om en klar overtrædelse af vedtægtens artikel 26, litra a). Når jeg skal tage endelig stilling i sagen, vil jeg vende tilbage til forskellige andre — og efter min opfattelse mindre acceptable — forklaringer på, hvordan den udtalelse vedrørende sagsøgeren, som dr. Semiller oversendte den 9. april 1981, har kunnet forsvinde.

3.5. Alle de afgørende omstændigheder i forbindelse med den følgende del af bedøm-

melsesproceduren fremgår af stævningen og dennes bilag 4 ff. Jeg skal derfor kun bemærke følgende:

Den 9. juni 1981 anmodede sagsøgeren, som gjorde indsigelse mod udtalelsen, om den i bedømmelsesvejledningens artikel 6 nævnte samtale, og subsidiært, at udtalelsen blev forelagt for bedømmeren i appelleddet (bilag 4). I strid med ovennævnte artikel 6 og efter at sagsøgeren havde fremsendt en første rykker (bilag 5), blev anmodningen om en samtale midlertidigt afvist (bilag 6), og selv om sagsøgeren har fremsendt anden og tredje rykker (bilagene 7 og 8), har samtalen aldrig fundet sted. Den samtale mellem bedømmeren og den bedømte i 1980, som Kommissionen har omtalt i svarskriftet, kan på ingen måde betragtes som en anvendelse af artikel 6, idet der, som det er fremgået af ovennævnte hændelsesforløb, endnu ikke forelå nogen udtalelse på det tidspunkt. Den 14. december 1981 henvendte sagsøgeren sig personligt til bedømmeren i appelleddet og anmodede indtrængende denne om at tage stilling inden den 23. december 1981 (bilag 9). Den 15. februar 1982 meddelte bedømmeren i appelleddet sagsøgeren sin afgørelse (stævningens bilag 11). Dr. Semiller nævnte i retsmødet, at bedømmeren i appelleddet i strid med artikel 7 ikke havde hørt ham; dette er ikke blevet bestridt. Selv om den pågældende beslutning indeholdt enkelte positive ændringer for sagsøgeren, var de efter hendes opfattelse ikke tilstrækkelige. I henhold til artikel 7, stk. 3, i bedømmelsesvejledningen anmodede hun følgelig om, at hendes udtalelse med de hertil knyttede bemærkninger blev forelagt Det paritetiske Bedømmelsesudvalg til udtalelse (bilag 12). I retsmødet udtalte dr. Semiller, at heller ikke udvalget så sig foranlediget til personligt at høre ham; hans udsagn er ikke blevet bestridt. I sin udtalelse af 22. oktober 1982 beklagede udvalget imidlertid udtrykkeligt, at dr. Semiller ikke havde angivet grundene til, at han var uenig (bilag 13). Som ovenfor nævnt havde han allerede givet en detaljeret redegørelse herfor, men Det paritetiske Udvalg kunne ikke være vidende herom. Den 29. oktober 1982 meddelte bedømmeren i appelleddet derfor sagsøgeren, at han på grundlag af udtalelsen — som i øvrigt kun indeholdt en beskrivelse af de faktiske omstændigheder og ikke nogen begrundelse — ikke fandt anledning til at ændre sin beslutning af 15. februar. Udvalgets bemærkning om, at der ikke forelå en nærmere forklaring fra dr. Semiller's side, foranledigede åbenbart heller ikke ham til at høre dr. Semiller. Det er denne definitive beslutning, truffet af bedømmeren i appelleddet, som sagsøgeren har påstået annulleret. Jeg vil derfor særligt beskæftige mig med beslutningens indhold. Som bilag 15 til stævningen findes sagsøgerens udførligt begrundede klage i medfør af vedtægtens artikel 90. Alle de klagepunkter, den indeholder, findes også i stævningen; jeg behøver derfor ikke at beskæftige mig indgående med dem. For mig at se bør det dog tillægges en vis betydning, at sagsøgeren i klagen udtrykkeligt har anført, at det ikke er rimeligt, at en udtalelse ikke ændres i lyset af de retsstridige forhold, som blev fastslået i Domstolens dom af 9. juli 1981, altså efter at udtalelsen var udarbejdet. I et tillæg til klagen har sagsøgeren accepteret det usædvanlige forslag, som generaldirektøren for personale og administration fremsatte den 24. oktober 1983, og hvorefter der som følge af Domstolens dom af 9. juli 1981 ikke skulle udarbejdes udtalelse for den følgende bedømmelsesperiode (1. juli 1979-30. juni 1981) (bilag 16). For sagsøgeren var det dog en betingelse, at den omtvistede udtalelse for den periode, som klagen vedrører, ikke skulle omfatte

månederne maj og juni 1979. Den 3. juni 1983 accepterede generaldirektøren for personale og administration sidstnævnte betingelse, men lagde desuden ovennævnte tillæg til grund som forudsætning for, at sagsøgeren trak sin klage tilbage. I samme skrivelse anmodede han om, at sagsøgeren bekræftede sin accept af hans således ændrede forslag af 24. januar og accepterede at trække sin klage tilbage (bilag 17). Da ovennævnte forudsætning faktisk ikke på nogen måde findes i tillægget til sagsøgerens klage, gav hun forståeligt nok ikke den ønskede bekræftelse. Siden afviste Kommissionen klagen den 25. august 1983 (bilag 15 a).

Efter min opfattelse er bilagene 15-17 ikke alene af betydning for, om sagen kan antages til realitetsbehandling (hvilket ikke er bestridt). Det er bemærkelsesværdigt, at Kommissionen i forbindelse med afvisningen af klagen ikke har hæftet sig ved to afgørende nye omstændigheder, hvoraf den første (Domstolens dom af 9. juli 1981) indtraf efter udarbejdelsen af udtalelsen i første led og den anden (forslagene fra generaldirektøren for personale og administration, jfr. stævningens bilag 16 og 17) efter bedømmelsen i appelleddet. I klagen omtales de nævnte to nye omstændigheder, mens kun den første var nævnt i sagsøgerens bemærkninger til Det paritetiske Bedømmelsesudvalg; Kommissionens bemærkning i næstsidste afsnit i den skrivelse, hvorved den afviser klagen, er således i strid med kendsgerningerne. I det pågældende afsnit erklærer Kommissionen, at den har bemærket, at de argumenter, sagsøgeren har fremført i klagen, ikke indeholder nogen nye omstændigheder i forhold til de bemærkninger, hun var fremkommet med over for Det paritetiske Bedømmelsesudvalg den 1. marts 1982. Den nye omstændighed, at bedømmelsesperioden blev afkortet *efter* den 1. marts 1982, er efter min opfattelse endog meget vigtig. Netop i disse to sidste — udeladte — måneder af referenceperioden opstod det klareste materielle grundlag for den relativt ugunstige bedømmelse for sagsøgeren (den beslutning om at ændre hendes arbejdsopgaver, som Domstolen annullerede ved dom af 9. juli 1981, en ændring, som sagsøgeren ifølge bedømmeren ikke i tilstrækkelig grad havde tilpasset sig).

Forud for den nævnte beslutning af 4. maj 1979, som Domstolen annullerede, var gået en periode med konflikter mellem sagsøgeren og hendes nye chef vedrørende hendes nye arbejdsopgaver, en periode, som ikke var ubetydelig i forhold til den periode, hvor hun havde arbejdet under den nye administrativt overordnede. Som det fremgår af ovennævnte redegørelse for de faktiske omstændigheder, var der ikke blevet taget hensyn til den længste del af bedømmelsesperioden, hvor sagsøgeren havde arbejdet under dr. Semiller. Efter min opfattelse burde Kommissionen under disse omstændigheder bestemt have overvejet, om den accepterede afkortning af bedømmelsesperioden og den i den forbindelse fremførte begrundelse (navnlig Domstolens dom af 9. januar 1981) ikke havde bevirket, at hele bedømmelsen burde have været taget op til fornyet overvejelse. Da afvisningen af sagsøgerens klage i henhold til artikel 90 imidlertid ikke er en del af sagens genstand, vil jeg i mit forslag til afgørelse ikke beskæftige mig yderligere med det spørgsmål.

I denne kronologiske oversigt skal jeg endelig nævne dr. Semiller's skrivelse af 23. marts 1984, som blev fremlagt i kopi under retsmødet, og hvori han som svar på en skrivelse fra generaldirektøren for personale og administration af 6. januar 1984 giver en kronologisk oversigt over sine bemærkninger under bedømmelsesproceduren. Det er aldeles uforståeligt, at denne skrivelse,

som ønskedes fremlagt i forbindelse med sagen for Domstolen, ligeledes er forsvundet. Såfremt svaret bortkommer, kunne man i det mindste have forventet en rykker.

3.6. *Indholdet af den omtvistede beslutning*

I den beslutning om at ændre udtalelsen i første led, som bedømmeren i appelleddet bekræftede ved den omtvistede beslutning af 29. oktober 1982, ændrede han i rubrikken »kvalifikationer« karakteren »passabelt« for underrubrikken »vurdering af arbejdsopgaverne« til karakteren »godt«. På samme måde ændrede han karakteren for »hurtighed i udførelsen af arbejdet« i rubrikken »tjenstlig indsats«, men han stadfæstede karakteren »passabelt« under den vigtige underrubrik »evne til at tilpasse sig tjenestens krav«. Under rubrikken »tjenstlig adfærd« ændrede han vurderingen i underrubrikken »evne til samarbejde« fra »utilfredsstillende« til »passabelt«. I appelleddet opnåede sagsøgeren således (i modsætning til udtalelsen fra dr. Semiller, som bedømmeren i appelleddet ikke hørte, således som jeg allerede har nævnt) karakteren »passabelt« i fem underrubrikker under de analytiske vurderinger. Det må desuden tillægges særlig betydning, at den generelle vurdering er ændret. Nedennævnte del af den almindelige vurdering i første led blev stadfæstet: »Tjenestemanden har en god lægelig uddannelse og erfaring. Desværre kan hun hverken tilpasse sig det teamwork, som forudsætter en evne til samarbejde med sine lægekolleger inden for tjenestegrenen og inden for lægekollegiet, eller de administrative krav, der nødvendigvis må findes inden for en lægetjeneste«. Jeg skal i den forbindelse bemærke, at den omstændighed, at denne del af den vurdering, som bedømmeren i første led havde udarbejdet, blev stadfæstet, synes at være uforenelig med den gunstigere vurdering af sagsøgeren i den analytiske rubrik, der vedrører »evne til samarbejde«.

Anden del af den første bedømmers generelle vurdering er streget ud af bedømmeren i appelleddet. Lad mig erindre om, at den pågældende del havde følgende ordlyd: »Efter reorganiseringen af lægetjenesten har hun ikke kunnet tilpasse sig de nye og vigtige arbejdsopgaver, der er overdraget hende.« Jeg skal hertil bemærke, at overstregningen formentlig må ses på baggrund af Domstolens dom af 9. juli 1981 i den første Turner-sag, navnlig dommens præmisser 70 og 71, som netop vedrører spørgsmålet om hendes nye arbejdsopgaver. De nævnte præmisser i dommen lyder som følger:

»Efter alt foreliggende er Kommissionens dispositioner over for sagsøgeren efter omstændighederne ikke frie for at være vilkårlige. Meningsforskellene mellem dr. Turner og hendes overordnede, som ikke kan bestrides, burde have været bilagt gennem en objektiv undersøgelse og ikke ved hjælp af tilslørede foranstaltninger, som havde til formål at fratage sagsøgeren hendes funktioner, uden angivelse af den virkelige begrundelse og under tilsidesættelse af faglige interesser, der er grundlaget for, at tjenestegrenen kan fungere tilfredsstillende inden for Fællesskabernes administration.

Anbringendet om magtfordrejning er støttet på alle de forholdsregler, der er truffet over for sagsøgeren, det vil sige såvel på afgørelsen af 4. maj 1979 fra generaldirektøren for personale og administration, hvorved sagsøgeren tildeltes nye arbejdsopgaver inden for lægetjenesten for personalet i Bruxelles, som på afgørelsen af 20. maj 1979 om forflyttelse. Disse afgørelser må derfor annulleres.«

I samme forbindelse skal jeg for det andet bemærke, at overstregningen ikke stemmer overens med, at karakteren »passabelt« i det hele blev stadfæstet i de analytiske vurderinger af hendes evne til at tilpasse sig tjene-

stens krav. Nok så vigtigt er det imidlertid, at den kritik, der i ovennævnte præmisser rettes mod Kommissionen og dens tjenestegrene, i virkeligheden vedrørte en stor del af den periode, hvor sagsøgeren arbejdede under den nye administrativt overordnede. Da der som allerede nævnt ikke i bedømmelsen er taget hensyn til den tidligere og derfor længste del af bedømmelsesperioden, hvor sagsøgeren arbejdede under dr. Semiller, burde bedømmeren i appelleddet have forstået, at der ved dommen faktisk blev rejst tvivl om bedømmelsen i sin helhed. Jeg skal i den forbindelse henvise til dommens præmisser 52-69. I samme forbindelse må det ligeledes bemærkes, at den af bedømmeren i appelleddet ændrede bedømmelse stadig vedrører hele perioden 1. juli 1977-30. juni 1979. Som allerede nævnt udgik månederne maj og juni 1979 kun af referenceperioden under den administrative procedure i henhold til vedtægtens artikel 90, uden at Kommissionen allerede på det tidspunkt selv drog de rigtige konsekvenser heraf.

I stedet for den del af den generelle vurdering, som bedømmeren i appelleddet overstregede, har han indføjet følgende nye afsnit: »På baggrund af hele bedømmelsesperioden, dr. Turner's tidligere fortjenester og det niveau, hendes faglige uddannelse ligger på, har Kommissionen imidlertid indstillet hende til forfremmelse til A4 i løbet af 1978«. I den sammenhæng skal jeg bemærke, at det ikke synes at stemme overens med, at de analytiske vurderinger er blevet stadfæstet på et niveau, der var langt ringere end i den foregående bedømmelse.

4. Sammenfatning

4.1. Oversigten over hændelsesforløbet i forbindelse med bedømmelsesproceduren, således som det har kunnet rekonstrueres på grundlag af de nye omstændigheder (fremlagt under retsmødet) og afvigelserne i forhold til de almindelige gennemførelsesbestemmelser til vedtægtens artikel 43, som Kommissionen har vedtaget, taler efter min opfattelse i den grad for sig selv, at min vurdering af sagsøgerens anbringender bliver lettere. De åbenbare afvigelser i forhold til de nævnte almindelige bestemmelser er så meget desto alvorligere, fordi de i første række må tillægges generaldirektøren for personale og administration og dernæst den kommissær, som har underskrevet indledningen til vejledningen. I indledningen understreges det blandt andet, at den fastsatte samtale mellem bedømmeren og den bedømte og pligten til forud for bedømmelsen at høre den bedømtes eventuelt tidligere administrativt overordnede er obligatorisk. Desuden præciseres det i sidste afsnit af indledningens anden side (jfr. stævningens bilag 15), at ånden bag og principperne i de nævnte almindelige bestemmelser bør følges omhyggeligt og konsekvent. Det må bestemt kunne forventes, at bedømmerne i første og andet led — når henses til deres særlige ansvar med henblik på korrekt anvendelse af de fastsatte regler — kan foregå de øvrige tjenestegrene med et godt eksempel på, hvorledes bestemmelserne følges omhyggeligt og konsekvent. Som det fremgår af ovennævnte hændelsesforløb, har de på afgørende punkter selv tilsidesat ordlyden af de bestemmelser, der er vedtaget under deres særlige ansvar. Med hensyn til de kriterier, der i Domstolens praksis er lagt til grund ved vurderingen af bedømmelsesproceduren, skal jeg navnlig henvise til præmis 20 i dommen i Grassi-sagen (forenede sager 6 og 97/79, Sml. 1980, s. 2141).

4.2. Med hensyn til sagsøgerens *første anbringende* (overtrædelse af væsentlige formforskrifter), således som det yderligere er blevet uddybet på grundlag af nye

omstændigheder, mener jeg, at navnlig følgende klagepunkter på baggrund af de fastslåede faktiske omstændigheder materielt er begrundede:

a) I strid med vejledningens artikel 3 har den, der udarbejdede bedømmelsen i første led og bedømmeren i første led selv undladt forinden at høre sagsøgerens administrativt overordnede i den første og også den længste del af referenceperioden. Den pågældende overordnede fremsendte endda en detaljeret udtalelse vedrørende denne periode, men bedømmeren i første led tog ikke hensyn til den. Selv om det må antages at være usandsynligt, at han ikke har modtaget udtalelsen, står det fast, at bedømmeren ikke har foretaget en egentlig høring af den pågældende tidligere administrativt overordnede, men at han først har givet ham mulighed for efterfølgende at tilkendegive, at han ikke var enig med bedømmeren. Kommissionens indsigelse om, at udtalelsen fra den pågældendes tidligere administrativt overordnede kun vedrørte en del af bedømmelsesperioden, bør forkastes, idet den del også var omfattet af udtalelsen. Såfremt sagsøgerens to direkte administrativt overordnede i bedømmelsesperioden ikke måtte være enige, måtte man forvente, at bedømmeren i første led på grundlag af en samtale med de to administrativt overordnede selv foretager en vurdering for hele perioden. Han har i virkeligheden blot gjort den vurdering, som sagsøgerens administrativt overordnede i den anden del af referenceperioden var fremkommet med, til sin (en vurdering, som var udarbejdet uden høring af sagsøgerens administrativt overordnede i den første del).

b) I strid med vejledningens artikel 5 vedrører bedømmelsen i første led følgelig kun den anden del af bedømmelsesperioden, men desuden er de mange ændringer af de analytiske vurderinger i forhold til den foregående referenceperiode heller ikke begrundede eller i det mindste kun i meget generelle vendinger i den sammenfattende almindelige vurdering.

c) Det er i strid med artikel 6 i de almindelige gennemførelsesbestemmelser, at der trods en udtrykkelig anmodning herom ikke har fundet nogen samtale sted mellem bedømmeren og den bedømte efter udfærdigelsen af udtalelsen i første led. Mangelen blev imidlertid afhjulpet af bedømmeren i appelleddet; der er derfor ikke grund til at opholde sig yderligere ved det spørgsmål, idet sagen udelukkende vedrører bedømmelsen i appelleddet.

d) I strid med vejledningens artikel 7 har bedømmeren i appelleddet til gengæld også undladt at høre den, der var sagsøgerens administrativt overordnede i den første og også længste del af bedømmelsesperioden, og det endda til trods for den pågældendes bemærkninger i udtalelsen. Den omstændighed må i den foreliggende sag betragtes som særdeles alvorlig, idet det netop i indledningen til de almindelige gennemførelsesbestemmelser, som bedømmeren i appelleddet personligt har underskrevet, hedder, at denne høring er obligatorisk (stævningens bilag 15, s. 1), og at høringen i øvrigt må betragtes som en væsentlig garanti for, at bedømmelsen i appelleddet er objektiv og upartisk. Selv efter at Det paritetiske Bedømmelsesudvalg havde gjort opmærksom på, hvor vigtigt det var at indhente den tidligere administrativt overordnedes udtalelse, har bedømmeren ikke følt sig foranlediget til at foretage den høring. Bedømmeren har heller ikke kunnet gøre sig bekendt med den skriftlige udtalelse fra den nævnte tidligere administrativt overordnede, idet udtalelsen (i strid med de klare regler i vedtægtens artikel 26, litra a)) som allerede nævnt ikke var blevet indsat i sagsøgerens personlige aktmappe.

e) Med hensyn til den forsinkelse på 22 måneder, som opstod i forbindelse med bedømmelsesproceduren, og som sagsø-

geren med rette har kritiseret, har jeg allerede som mit synspunkt anført, at den i henhold til Domstolens tidligere praksis er uden betydning for sagens afgørelse. For så vidt angår den betydelige forsinkelse, som er opstået i den foreliggende sag, har jeg desuden svært ved at se, hvordan den formmangel i sig selv kan have påført sagsøgeren et tab.

Kommissionens indsigelser vedrørende de påståede formmangler, hvorefter sagsøgeren ikke har godtgjort, at hun har lidt et tab som følge deraf, er efter min opfattelse kun begrundede for så vidt angår de ovenfor under punkt c) og e) nævnte klagepunkter. De under punkterne a) og b) nævnte formmangler er ikke afhjulpet af bedømmeren i appelleddet. Dette er uden tvivl en følge af blandt andet den under punkt d) anførte formmangel, som han selv er ansvarlig for. Det må med rimelighed antages, at det navnlig er den manglende høring i appelleddet af sagsøgerens tidligere administrativt overordnede, som i væsentlig grad har bevirket, at bedømmelsen i appelleddet blev ændret i negativ retning. Navnlig på grundlag af de ovenfor under punkterne a), b) og d) nævnte klagepunkter, set under ét, er det min opfattelse, at bedømmeren i appelleddet i sidste instans må tillægges overtrædelsen af de væsentlige formforskrifter, således at den af ham trufne omtvistede beslutning af 29. oktober 1982 allerede af den grund bør annulleres.

4.3. Sagsøgerens *andet anbringende* (fejlskøn ved bedømmelsen — eller, med den i ovennævnte Grassi-dom anvendte terminologi: åbenbare faktiske vildfarelser — samt magtfordrejning) er efter min opfattelse ligeledes begrundet, når man tager min redegørelse for hændelsesforløbet omkring bedømmelsesproceduren i betragtning. Netop som følge af, at bedømmeren i appelleddet ikke har anmodet om og derfor heller ikke faktisk har taget hensyn til udtalelsen fra sagsøgerens administrativt overordnede i den første del af bedømmelsesperioden, har han også udelukkende baseret sin bedømmelse på udtalelsen fra sagsøgerens administrativt overordnede i den anden del af bedømmelsesperioden, dvs. den del, hvor der var konflikter. En høring af den administrativt overordnede i den første og ligeledes den længste del af bedømmelsesperioden ville sandsynligvis allerede i sig selv have gjort det muligt at finde et kompromis mellem de to administrativt overordnedes vurderinger. Alvorligere er efter min opfattelse imidlertid den fejl, som bedømmeren i appelleddet har begået derved, at han ikke har taget i betragtning, at præmisserne 70 og 71 i dommen af 9. juli 1981 i virkeligheden fjernede ethvert materielt grundlag for den temmelig negative bedømmelse af sagsøgeren i første led, en bedømmelse, som bedømmeren i appelleddet for en stor del har gentaget. Den beslutning, som generaldirektøren for personale og administration traf den 5. maj 1979, og om hvilken Domstolen fastslog, at den var udtryk for åbenbar magtfordrejning, var i virkeligheden resultatet af forsøg, som administrationen havde gjort langt tidligere med henblik på at pålægge sagsøgeren nye arbejdsopgaver, som sagsøgeren ikke var indstillet på at påtage sig, og som Domstolen stillede sig fuldstændigt afvisende overfor, jfr. dommens præmisser 52-69. Jeg må derfor konkludere, at den omtvistede udtalelse, som i virkeligheden i alt væsentligt har lagt netop den periode, hvor der var konflikter, til grund, på afgørende måde var påvirket af den samme form for magtfordrejning som den, som Domstolen fastslog i præmisserne 70 og 71 i ovennævnte dom, og at der derfor ligeledes her er tale om magtfordrejning. Det er desuden min opfattelse, at de formmangler, som er opstået i appelleddet, samt de deraf følgende mangler, fejl og interne selvmodsigelser har haft en sådan betydning ved vurderingen af de faktiske omstændigheder, at den forsømmelse, som er en følge heraf, for mig at se allerede i sig selv kan betragtes som magtfordrejning i relation til bedømmeren i appelleddet. Det andet anbringende, herunder det deri indeholdte anbringende om magtfordrejning, er efter min opfattelse således ligeledes begrundet.

Da de faktiske omstændigheder i den forbindelse taler nok for sig selv, mener jeg ikke, at det er nødvendigt at komme nærmere ind på de argumenter, Kommissionen har fremført vedrørende det andet anbringende, og som er sammenfattet i retsmøderapporten. En sammenligning mellem disse argumenter og bedømmelsesprocedurens faktiske forløb, således som den nu har vist sig at være, er nok til at tilbagevise argumentationen. Såfremt Kommissionen ligeledes måtte have haft dommen af 9. juli 1981 i erindring, da den afviste, at visse faktiske omstændigheder, som er indtruffet efter bedømmelsesproceduren, er relevante, skal jeg gerne overlade til Domstolen at tage stilling til det synspunkt på baggrund af ovennævnte gennemgang.

4.4. Parternes bemærkninger til de dokumenter, der er fremlagt i retsmødet, indeholder ikke afgørende nye synspunkter.

I de skriftlige indlæg vedrørende de nævnte dokumenter har Kommissionen rejst tvivl om den retlige værdi af den skrivelse af 15. januar 1981, som bedømmeren tilstillede sagsøgerens tidligere administrativt overordnede, samt om dennes svarskrivelser af 17. februar og 9. april 1981, som blandt andet indeholder hans forslag til bedømmelse vedrørende den periode, hvor han var sagsøgerens overordnede. Kommissionen har herved navnlig lagt til grund, at dokumenterne ikke er påført journalnummer, ligesom den udtalelse forud for bedømmelsen, som er afgivet af sagsøgerens tidligere administrativt overordnede, er givet på den måde, at han har udfyldt rubrikkerne i bedømmelsen på en ad hoc-formular. Efter min opfattelse må det første argument afvises. Bedømmelsesvejledningen indeholder ingen regler om, hvorledes den forudgående obligatoriske høring af en tidligere administrativt overordnet skal foretages. Selv en mundtlig høring kan i givet fald være den bedste måde at opfylde den nævnte forpligtelse på. Da den forudgående »høring« af generaldirektøren for personale og administration i dennes egenskab af bedømmer i den foreliggende sag er sket helt uformelt, nemlig i form af en håndskreven skrivelse, kan et svar afgivet på samme måde bestemt ikke betyde, at den afgivne udtalelse ikke kan tillægges betydning, selv om svaret ikke er journaliseret.

Den pågældende del af Kommissionens indlæg bestyrker i øvrigt, at jeg har ret i, at der, i strid med vejledningens artikel 3, *ikke* er foretaget en egentlig forudgående høring af dr. Semiller. Værdien af den forudgående udtalelse, som denne alligevel fremsendte, bliver ikke mindre af, at den er givet i form af en detaljeret udtalelse vedrørende de vurderingskriterier, der er angivet på bedømmelsesskemaet. Jeg har allerede tidligere bemærket, at den form, som dr. Semiller således valgte, for mig at se netop var særlig effektiv og på fornuftig måde svarer til formålet med en forudgående høring. Når Kommissionen hævder, at dr. Semiller kun havde ret til (efter at bedømmeren har foretaget sin bedømmelse) at anføre sine egne bemærkninger i bedømmelsen, ser Kommissionen således bort fra, at der i artikel 3 i de almindelige gennemførelsesbestemmelser sondres mellem to faser, hvor den bedømtes tidligere administrativt overordnede kan gribe ind: den *forudgående* høring af ham og hans udtalelse *efterfølgende* om, hvorvidt der i tilstrækkelig grad i bedømmelsen er taget hensyn til hans vurdering. Den udtalelse, som dr. Semiller afgav den 9. april 1981, er tydeligvis afgivet inden bedømmelsen blev afsluttet, og den er således en del af den fastsatte fase med forudgående høring. Dette argument fra Kommissionens side bekræfter derfor ligeledes, at jeg har ret i min tidligere antagelse om, at bedømmeren i virkeligheden *ikke* har villet foretage en forudgående høring af den tidligere administrativt overordnede, og *ikke* har villet tage hensyn til den forudgående udtalelse, som han alligevel havde afgivet. Endelig må det synspunkt, som Kommissionen har forfægtet til sidst i sine bemærkninger, nemlig at bedømmeren i appelleddet ikke for sit vedkommende var forpligtet til at høre dr. Semiller, ligeledes forkastes i den

foreliggende sag af de grunde, som jeg allerede tidligere har anført i mit forslag. Kommissionens påstand om, at en anfægtelse af denne væsentlige formforskrift ikke er omfattet af det første anbringende, således som det er formuleret, bør ligeledes forkastes, idet sagsøgerens klagepunkt om, at der foreligger en overtrædelse af væsentlige formforskrifter, er holdt i brede vendinger i det første anbringende (med en ikke udtømmende liste med eksempler), og det er på grund af Kommissionens adfærd under bedømmelsesproceduren og under skriftvekslingen for Domstolen, at denne konkrete formmangel først har vist sig under retsmødet. Jeg skal i den forbindelse minde om, at dr. Semiller på et spørgsmål, som jeg selv stillede, svarede, at bedømmeren i appelleddet ikke havde hørt ham, hvilket ikke blev bestridt. Naturligvis kunne Kommissionen fortsat have bestridt rigtigheden af det svar i sine skriftlige indlæg efter at have undersøgt spørgsmålet hos bedømmeren i appelleddet. Da den ikke har gjort det, kan Kommissionens argument om, at det ikke er bevist, at der ikke er foretaget en høring, ikke tillægges stor betydning. Som anført i indlæggene er også Kommissionen af den opfattelse, at det afgørende kun er, at den pågældende høring hævdes ikke at være obligatorisk; men som allerede nævnt bør argumentet forkastes.

4.5. Sammenfattende skal jeg derfor foreslå, at det statueres, at sagsøgerens anbringender skal lægges til grund i det ovenfor angivne omfang, og at den omtvistede beslutning, truffet af kommissær C. Tugendhat den 29. oktober 1982, annulleres, og at Kommissionen betaler sagens omkostninger.