I sag 175/80

PETER JOHN KRIER TITHER, forhenværende tjenestemand på prøve ved EF-Kommissionen, boende Yr Hen Popdu Stem, Heol y Bont, Cydweli, Dyfed SA17 4 UU (Det forenede Kongerige), ved solicitor ved »Supreme Court«, Ulick Bourke, fra advokatfirmaet Clifford-Turner, Bruxelles, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat J. Hoss, 84, Grand-Rue,

sagsøger,

mod

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER ved Kommissionens juridiske konsulent Thomas F. Cusack som befuldmægtiget, og med valgt adresse i Luxembourg hos Mario Cervino, Jean Monnet-bygningen, Kirchberg,

sagsøgt,

angående primært annullation af Kommissionens beslutning af 1. august 1979 om at afskedige sagsøgeren ved prøvetidens udløb,

har

DOMSTOLEN (første afdeling)

sammensat af afdelingsformanden G. Bosco, dommerne A. O'Keeffe og T. Koopmans,

generaladvokat: Sir Gordon Slynn
justitssekretær: J. A. Pompe, assisterende justitssekretær

afsagt følgende

DOM

Sagsfremstilling

De faktiske omstændigheder og parternes påstande og anbringender under skriftvekslingen kan sammenfattes således:

I — Faktiske omstændigheder

Peter John Krier Tither tiltrådte den 10. august 1978 hos Kommissionen som assistent (lønklasse B 5) i afdeling 3 »Søtransport; regionale aspekter og lettelse af grænseformaliteter i forbindelse med transport« under direktorat A »Almindelig udvikling inden for den fælles transportpolitik; luft- og søtransport« i G.D. VII.

Ved en beslutning, der blev meddelt sagsøgeren den 26. april 1979, forlængede Kommissionen hans prøvetid med en måned fra 10. maj til 10. juni 1979 i medfør af tjenestemandsvedtægtens artikel 34, stk. 1, andet afsnit, med den begrundelse, at sagsøgeren havde været fraværende som følge af sygdom i perioden 6. november — 3. december 1978.

Den 11. maj 1979 udfærdigede sagsøgerens kontorchef den i medfør af vedtægtens artikel 34, stk. 2, foreskrevne udtalelse ved prøvetidens udløb. I rubrikken »tjenstlig adfærd« anførtes »utilstrækkelig«. Kontorchefen anbefalede ikke desto mindre at fastansætte sagsøgeren.

Den 21. maj 1979 rejste Tither på en uges ferie i Det forenede Kongerige. Hans ansøgning om tjenestefrihed, der blev bevilget af hans overordnede, angav som begrundelse »tjenestefrihed (valg)«. Ifølge sagsøgeren skulle han stemme ved lokale valg.

Den 21. maj 1979 faldt på en mandag. Normalt afholdes der i Det forenede Kongerige valg om torsdagen, altså i det foreliggende tilfælde den 24. maj, Kristi Himmelfartsdag, der ligesom den 25. maj var fridag for Fællesskabets tjenestemænd.

Mandag den 28. maj 1979 mødte sagsøgeren ikke på arbejde. Han har anført, at han såvel den dag som den følgende forsøgte at træffe sin nærmeste overordnede pr. telefon (denne var på tjenesterejse i ugen, der begyndte den 28. maj). Det fremgår af sagen, at sagsøgerens fravær blev meddelt generaldirektørens sekretær, som ringede til Tither's bopæl i Wales den 29. om eftermiddagen såvel som den følgende dag og efterlod en besked. Sagsøgeren modtog denne besked, da han var i London. Han ringede tilbage til generaldirektørens sekretær for at meddele, at han var syg, men ikke desto mindre havde til hensigt at vende tilbage til Bruxelles.

I slutningen af denne uge fandt der yderligere telefonsamtaler sted mellem parterne. Tither meddelte fra Wales, hvortil han var vendt tilbage, at hans helbredstilstand var blevet forværret, inden han havde kunnet fortsætte sin rejse til Bruxelles.

Parterne har afgivet modstridende forklaringer om indholdet af disse og følgende telefonsamtaler.

Den 4. juni 1979 blev sagsøgeren undersøgt af en læge i Wales. Samme dag blev der tilsendt Kommissionen en lægeattest, der anbefalede 14 dages sygeorlov. Denne attest blev modtaget i Kommissionens lægetjeneste den 18. juni 1979. Yderligere lægeattester dateret den 15. juni og den 6. juli 1979 angav en uarbejdsdygtighed på hhv. »tre uger« og »14 dage«.

Den 6. juli 1979 udfærdigede sagsøgerens kontorchef en ny udtalelse, hvori Tither fik prædikatet »utilstrækkelig«, i tre henseender: »Ansvarsbevidsthed« »Kontakt inden for tjenestegrenen« og »Præcision«. Under bemærkninger blev der lagt vægt på, at sagsøgeren ikke over for Kommissionen havde begrundet sit fravær efter 28. maj 1979. Som konklusion anbefalede kontorchefen, at sagsøgeren afskedigedes. Ifølge sagsøgeren modtog han denne udtalelse den 17. juli; ved telegram modtaget den 20. juli fik han bevilget en frist til 31. juli til at fremsende sine bemærkninger til Kommissionen.

Den 1. august 1979 traf Kommissionen beslutning om at afskedige sagsøgeren med virkning fra 1. december 1979.

Ved skrivelse af 9. oktober 1979, registreret den 11. oktober s.å i Kommissionens generalsekretariat, indbragte sagsøgeren i medfør af tjenestemandsvedtægtens artikel 90, stk. 2, en klage dels over afgivelsen og indholdet af den anden udtalelse, dels over beslutningen om afskedigelse.

Ved skrivelse af 11. oktober 1979 fremsatte sagsøgeren begæring om udbetaling af den i tjenestemandsvedtægtens artikel 34 hjemlede erstatning. Erstatningen, der androg 2 420,43 UKL, blev tilsendt ham med post den 23. november 1979.

Ved skrivelse af 24. april 1980 afgav Kommissionen svar på sagsøgerens klage.

II — Skriftveksling

Den foreliggende sag, der fejlagtigt er dateret den 30. juli 1979, er registreret på Domstolens justitskontor den 1. august 1980.

Den 12. september 1980 ansøgte sagsøgeren om fri proces. Ved kendelse af 2. oktober 1980 traf Domstolen (første afdeling) afgørelse om, at sagsøgeren fik bevilget fri proces på visse betingelser.

Skriftvekslingen er afviklet forskriftsmæssigt.

På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten har Domstolen (første afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisførelse. Den har opfordret parterne til at besvare enkelte spørgsmål og fremlægge visse dokumenter inden den mundtlige forhandling.

III — Parternes påstande

Sagsøgeren har nedlagt følgende påstand:

1. Den anden »udtalelse ved prøvetidens udløb« af 6. juli 1979 annulleres.

2. Kommissionens beslutning af 1. august 1979 om at afskedige sagsøgeren annulleres.

3. Kommissionens afvisning af 24. april 1980 af sagsøgerens skriftlige klage, der var indgivet til generalsekretariatet den 11. oktober 1979, annulleres.

4. Kommissionen tilpligtes at betale sagsøgeren følgende erstatningsbeløb:

— principalt:

a) i) Alle sagsøgeren tilkommende vederlag og godtgørelser fra afskedigelsestidspunktet med renter 10 % p.a., eller en af Domstolen fastsat rentesats, fra beløbenes forfaldsdag.

ii) Et beløb svarende til de udgifter, der er påført sagsøgeren ved den ulovlige afskedigelse.

iii) Erstatning for den ikke-økonomiske skade, som sagsøgeren er blevet påført ved Kommissionens handlinger, foreløbigt skønsmæssigt ansat til 300 000 BFR.

— subsidiært:

b) Et beløb omfattende følgende tab:

i) Godtgørelse til udlejer ved ophævelse af sagsøgerens lejemål — 83, Hoornstraat, Etterbeek, Bruxelles — nemlig 11 900 BFR svarende til to måneders leje, da opsigelsen er sket uden forudgående varsel.

ii) Udgifter til at søge anden stilling, herunder udgifter til udfærdigelse af dokumenter, porto, fotokopiering samt rejseudgifter (som ikke er godtgjort fra anden side), skønsmæssigt ansat til 14 000 BFR — specifikation af beløbene vil blive fremlagt ved den mundtlige forhandling.

iii) Ikke-økonomisk skade, foreløbigt skønsmæssigt ansat til 500 000 BFR, herunder et beløb, der modsvarer nuværende og fremtidig forringelse af sagsøgerens indtjeningsmuligheder.

5. Kommissionen tilpligtes under alle omstændigheder at betale sagens omkostninger.

6. Der tilkendes sagsøgeren enhver yderligere oprejsning, som kan tilkomme ham under de foreliggende omstændigheder.

Kommissionen har nedlagt følgende påstand:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

IV — Parternes påstande og anbringender

1. Stævningen

Sagsøgeren har anført, at der ikke er noget juridisk grundlag for at afgive en anden udtalelse lige så lidt som en supplerende udtalelse, når der allerede findes en »gyldig« udtalelse, der kan tjene som grundlag for ansættelsesmyndighedens afgørelse.

Kommissionen er så meget mindre berettiget til af afgive en ny udtalelse, som fristen i vedtægtens artikel 34, stk. 2, ikke er overholdt, idet den pågældende udtalelse blev udfærdiget henved en måned efter udløbet af sagsøgerens forlængede prøvetid.

I medfør af den nævnte bestemmelse var Kommissionen forpligtet til at give en udtalelse en måned før den forlængede prøvetids udløb. I stedet har den erstattet den første udtalelse med en anden, der dækker den sidste måned af prøvetiden. Dette forhold indebærer en ulovlig forskelsbehandling af de tjenestemænd, hvis prøvetid er blevet forlænget, i forhold til de øvrige tjenestemænd.

I de forenede sager 10 og 47/72 (Di Pillo, Sml. 1973, s. 763), blev det ganske vist statueret, at afgivelsen af en udtalelse efter udløbet af den foreskrevne frist ikke udgør en forsømmelse af en sådan karakter, at den kan give anledning til tvivl om udtalelsens gyldighed; men denne løsning kan ikke overføres til den foreliggende sag, hvor den anden udtalelse, efter sagsøgerens opfattelse, primært er ugyldig, fordi der findes en »gyldig« udtalelse.

Den anden udtalelse indeholder, efter sagsøgerens mening, påstande, der rejser tvivl om sagsøgerens hæderlighed og retskaffenhed uden rimeligt bevis eller holdepunkter herfor.

Især er det forkert at tale om »ubegrundet fravær«, når sagsøgeren løbende har holdt sine overordnede telefonisk underrettet om grunden til sit fravær og rettidigt fremsendt lægeattester.

Såfremt sagsøgerens adfærd kunne betragtes som ukorrekt, burde Kommissionen have anvendt disciplinærordningen i medfør af vedtægtens afsnit VI.

Den anden udtalelse indeholder under »bemærkninger eller kommentarer« udtalelser om flere forhold, der, såfremt de var relevante, burde have været indføjet i den første udtalelse, der blev gyldigt afgivet. Disse bemærkninger er utilstrækkelige i den anden udtalelse, da denne angiveligt støtter sig på sagsøgerens adfærd siden udfærdigelsen af den første udtalelse.

Kommissionens tjenestemænd har undladt at overholde et almindelig og væsentligt kontradiktorisk princip, nemlig sagsøgerens ret til at få kendskab til indholdet af de anklagepunkter der rettes mod ham, samt retten til at tage til genmæle (jf. vedtægtens artikel 34, stk. 2, hvorefter tjenestemanden på prøve »skriftligt kan fremsætte sine bemærkninger« til udtalelsen ved prøvetidens udløb). Endvidere gav Kommissionen sagsøgeren en utilstrækkelig frist til at fremsætte skriftlige bemærkninger. I øvrigt har han, da han opholdt sig langt fra Bruxelles, ikke haft adgang til sin aktmappe, der skal omfatte »enhver bedømmelse af hans kvalifikationer, indsats eller adfærd«, ligesom han først den 27. juli modtog det ønskede eksemplar af vedtægten. Først da kunne han begynde affattelsen af sine bemærkninger til den anden udtalelse, der derfor ikke blev afsluttet før den 31. juli.

Efter sagsøgerens opfattelse bør beslutningen om afskedigelse annulleres af følgende grunde:

— der er ikke ført bevis for påstanden om, at »Peter Tither ikke har vist sig at have de nødvendige egenskaber til at blive fastansat«; det omtales ikke, at det ikke anførtes i den første udta-

lelse, at sagsøgeren ikke besad de for fastansættelsen nødvendige egenskaber, men at det tværtimod blev anbefalet at fastansætte ham;

— det fremgik ikke af beslutningen, at sagsøgerens »bemærkninger«, som var påført den første udtalelse og underskrevet af ham, kun vedrørte den første gunstige udtalelse og under ingen omstændigheder kunne ophæve påstande, som de ikke rettede sig mod;

— beslutningen udgør en krænkelse af Kommissionens forpligtelser over for sagsøgeren derved, at dennes berettigede forventning om at blive fastansat ikke opfyldes.

I tilfælde af, at den omtvistede beslutning annulleres, nedlægger sagsøgeren påstand om, at Kommissionen tilpligtes at efterbetale den fulde løn og de samlede godtgørelser, der skyldes fra tidspunktet fra afskedigelsen med tillæg af renter fra forfaldsdagen for hvert enkelt beløb. Endvidere bør Kommissionen tilpligtes at erstatte sagsøgeren de omkostninger, som han har haft som følge af sin ulovlige afskedigelse, og betale ham et større beløb til opretning af den betydelige ikke-økonomiske skade og de store bekymringer, som Kommissionens ulovlige handlinger har påført ham. Selv om Domstolen ikke kender beslutningen om afskedigelse ugyldig, nedlægger sagsøgeren påstand om, at Kommissionen tilpligtes at betale en efter omstændighederne rimelig erstatning på grund af Kommissionens og dennes tjenestemænds ulovlige handlinger, samt tilsidesættelsen af vedtægten og krænkelsen af almindelige retsgrundsætninger.

2. Svarskriftet

Kommissionen har indledningsvis bestridt anbringendet om tilsidesættelse af vedtægtens artikel 34, stk. 2.

En fornuftig læsemåde af denne bestemmelse og dommen i *Di Pillo*-sagen viser klart, at kravet til institutionen om at udfærdige en udtalelse en måned inden prøvetidens udløb har til formål at sikre, at der er tilstrækkelig tid til at træffe en afgørelse i den ene eller den anden retning, der så vidt overhovedet muligt kan falde sammen med datoen for prøvetidens udløb. Det er, efter Kommissionens opfattelse, udelukket, at vedtægtens forfattere har tilsigtet en meningsløs ordning, der efter affattelsen af udtalelsen (en måned inden prøvetidens udløb i henhold til den normale procedure) ville afskære ansættelsesmyndigheden fra at reagere på en adfærd hos tjenestemanden på prøve, der berettiger hans afskedigelse, ved udfærdigelsen af endnu en udtalelse for den periode, der ikke omfattes af den første udtalelse.

Den »sene« indsendelse af lægeattester er ikke tilstrækkelig til at tilbagevise påstanden om ubegrundet fravær, især ikke når man tager i betragtning, at sagsøgeren undlod at forklare grunden til sit fravær fra mandag morgen den 28. maj 1979 til den følgende onsdag eftermiddag, da han talte i telefon med generaldirektørens sekretær. Det kunne ikke af sagsøgerens forklaringer udledes, at fraværet skyldtes helbredsgrunde bortset fra hentydningen til en visdomstand. Efter sine overordnedes opfattelse har sagsøgeren ikke i denne forbindelse overholdt reglerne for god tjenstlig adfærd.

Sagsøgerens adfærd kan efter Kommissionens mening ikke gøres til genstand for en disciplinærsag. Vedtægtens artikel 34, stk. 2, bestemmer nemlig udtrykkeligt, at udtalelsen ligeledes skal omfatte tjenestemandens tjenstlige adfærd. Selv en tjenestemand på prøve, hvis egnethed og arbejde i alle henseender har vist sig tilfredsstillende, kan afskediges, hvis hans tjenstlige adfærd, i modsætning til kvaliteten af hans arbejde, ikke opfylder de krav, der stilles til en tjenestemand i Fællesskaberne.

Kommissionen har ikke heraf udledt, at artikel 34, stk. 2, udtrykkeligt forbyder anvendelsen af disciplinærsanktioner over for tjenestemænd på prøve. Spørgsmålet er uklart og i øvrigt endnu ikke indbragt for Domstolen. Det er mere korrekt at sige, at bestemmelserne ikke nødvendigvis indebærer, at vedtægtens afsnit VI ikke kan anvendes over for tjenestemænd på prøve. Men bestemmelserne i afsnit VI kan lige så lidt udelukke anvendelsen af artikel 34, stk. 2.

Med hensyn til sagsøgerens »berettigede forventning« om at blive fastansat på grundlag af den første udtalelse, der var gunstig, kan denne forventning ikke betegnes som »berettiget«, da der var en måned tilbage af prøvetiden, og da sagsøgeren — således som det rent faktisk var tilfældet — i denne periode kunne udvise en uantagelig adfærd.

Hvordan skulle den første udtalelse kunne indeholde kommentarer til sagsøgerens adfærd under den sidste måned af prøvetiden, når han på det tidspunkt endnu ikke havde afsluttet prøvetiden? Endvidere mener Kommissionen, at enkelte klagepunkter i den anden udtalelse er indeholdt i den første, der giver prædikatet »utilstrækkelig« på et område, der var genstand for særdeles stærk kritik i den anden udtalelse.

Det fremgår af artikel 34's ordlyd, at tjenestemænd på prøve hverken udtrykkeligt eller stiltiende har krav på at blive holdt underrettet om indholdet af de klagepunkter, der gøres gældende over for dem, eller af beviset for disse klagepunkter, lige så lidt som de har krav på at kunne tage til genmæle. Deres rettigheder er herefter klart begrænset til at fremsætte bemærkninger til udtalelsens indhold.

Den frist, som sagsøgeren fik bevilget til at fremsætte skriftlige bemærkninger til den anden udtalelse, var efter Kommissionens opfattelse tilstrækkelig. Selv om Kommissionens skrivelse, som hævdet af sagsøgeren, først blev modtaget den 17. juli 1979, havde han på dette tidspunkt 13 dage til at fremsætte sine bemærkninger til udtalelsen. Hvis han havde ment, at fristen var utilstrækkelig, kunne han have begæret udsættelse. Endvidere kan sagsøgerens interesser ikke være skadet som følge af, at han ikke havde adgang til sin aktmappe, da den kun kunne indeholde en enkelt udtalelse om hans egnethed, indsats og adfærd, nemlig den første udtalelse ved prøvetidens udløb, hvoraf han allerede havde modtaget en kopi. Det er heller ikke absolut nødvendigt at være i besiddelse af et eksemplar af vedtægten.

Sagsøgeren forveksler, efter Kommissionens opfattelse, to forskellige områder: på den ene side retten til at fremsætte skriftlige bemærkninger til den anden udtalelse ved prøvetidens udløb og på den anden side retten til på retligt grundlag at indbringe en klage over en afgørelse, som han forventede havde til formål at afskedige ham (vedtægtens artikel 90). Det kan ikke hævdes, at sagsøgeren ikke havde mulighed for at udøve den første af disse to rettigheder.

Når han undlod dette, er han ubeføjet til på nuværende tidspunkt at fremsætte en klage desangående.

Med hensyn til påstanden om, at beslutningen om at afskedige sagsøgeren var ugyldig, har den omstændighed, at den ikke nøjagtigt gentager den første udtalelses anbefaling, ingen betydning. Ansættelsesmyndigheden har truffet sin afgørelse på grundlag af de to udtalelser, hvoraf den første indeholdt en negativ bedømmelse, og har i beslutningen indledningsvis henvist til disse to udtalelser.

Kommissionen afviser ligeledes, at en manglende bemærkning i indledningen til beslutningen om, at de af sagsøgeren fremsatte bemærkninger kun vedrører den første udtalelse, på nogen måde kan gøre beslutningen ugyldig. Det fremgår blot af udtalelsen, af bemærkninger som de af sagsøgeren fremsatte (der udelukkende vedrører den første udtalelse, hvorimod der ikke er fremsat bemærkninger til den anden) »... ikke kan påvirke gyldigheden af denne konklusion«, nemlig den, som ansættelsesmyndigheden er nået til, og ikke de af den kompetente tjenestemand fremsatte bemærkninger og kommentarer i henhold til de to udtalelser.

Kommissionen er af den opfattelse, at der ikke kan gives sagsøgeren medhold i hans påstande vedrørende de udgifter, der er forvoldt ham som følge af den påståede »ulovlige« afskedigelse, samt vedrørende erstatningen for den ikkeøkonomiske skade og de bekymringer, som Kommissionens påståede ulovlige retsakter har påført ham. Den første påstand henhører under alle omstændigheder under spørgsmålet om sagens omkostninger. Den anden påstand bør ikke tages til følge, da der ikke føres bevis eller fremsættes anbringender til støtte herfor. Med hensyn til de øvrige af sagsøgeren nedlagte påstande (Kommissionens og dens tjenestemænds forsømmelse, overtrædelse af vedtægten, krænkelse af almindelige retsgrundsætninger), er de fremsat »i blinde« og sagsøgeren bør specificere dem nærmere.

3. Replikken

Ifølge sagsøgeren er der ikke i sagsøgtes argumentation taget hensyn til den klare hensigt med artikel 34, stk. 2.

Det fremgår af bestemmelsen, at for at opfylde kravet dels om, at tjenestemanden på prøve modtager meddelelse om afskedigelse med en måneds varsel, dels om, at tjenestetiden ikke kan overstige prøvetidens varighed, skal der gives meddelelse om afskedigelse mindst en måned inden prøvetidens udløb.

Udtalelsen, der danner grundlag for beslutningen om afskedigelse, bør derfor afgives, inden beslutning træffes, og meddeles tilstrækkeligt tidligt til at overholde kravet om en måneds varsel inden tjenestetidens udløb.

Hvis der i løbet af de tredive sidste dage skulle opstå tvivl om tjenestemandens egenskaber, muligheder eller adfærd, bestemmer vedtægten, at de i disciplinærsager for alle ansatte gældende bestemmelser finder anvendelse.

Den anden udtalelse kan kun være afgivet i medfør af artikel 34, stk. 2, andet afsnit, og ikke i medfør af første afsnit, der omhandler en udtalelse afgivet senest en måned før prøvetiden udløb. Den første sætning i andet afsnit under-

streger imidlertid, at en sådan udtalelse kan gives »i tilfælde af, at [tjenestemanden på prøve] viser sig klart uegnet«. Dels godtgør sagsøgte ikke, at sagsøgeren viste sig klart uegnet, idet den anden udtalelse betegner hans arbejde som »godt«, dels går Kommissionen ud fra som givet, at den anden udtalelse lovligt kan omfatte »den tjenstlige adfærd«.

Den anden udtalelse ved prøvetidens udløb indeholder ingen kritik af sagsøgerens egnethed, hans indsats eller hans effektivitet hverken for de fem arbejdsdage i perioden 11.-21. maj eller for perioden efter 21. maj. I betragtning af, at der kun var forløbet ganske kort tid siden affattelsen af den første udtalelse, og at der ikke fremsættes nogen som helst særlig kritik af hans arbejde i den omtvistede periode, som efterfulgte affattelsen af den første udtalelse, bør den anden udtalelse kendes ugyldig.

Ifølge sagsøgeren bør de kontradiktoriske regler, der danner grundlaget for forvaltningsrettens principper, overholdes ved udtalelsens affattelse. Selv om Domstolen måtte finde, at det var korrekt at tage sagsøgerens bemærkninger i betragtning efter, at ansættelsesmyndigheden havde fået forelagt udtalelsen, fik sagsøgeren yderligere under de foreliggende omstændigheder for lidt tid til at overveje udtalelsen. Endvidere var sagsøgte vidende om, at sagsøgeren i denne periode lå syg i sit hjem i Wales mere end 700 km fra Bruxelles, og ikke havde direkte adgang til sin aktmappe, ligesom han ikke havde kendskab til vedtægtens ordlyd, som han heller ikke havde adgang til.

Sagsøgeren kan vanskeligt forestille sig et ringere grundlag for en beslutning om afskedigelse end en anbefaling om fastansættelse indeholdt i en udtalelse, der dækker 8 måneders tjeneste, sammenlignet med en anbefaling om afskedigelse, der dækker 5 arbejdsdage og en periode med bevilget tjenestefrihed samt en fraværsperiode på grund af sygdom. Som hovedargument for sin påstand om, at beslutningen om afskedigelse er ugyldig, anfører sagsøgeren, at de, der har truffet denne beslutning, har gjort sig skyld i en vildfarelse. Det er klart, at de har handlet ud fra den fejlagtige opfattelse, at sagsøgeren var fraværende af »uforklarede« eller »ulovlige« årsager. Denne væsentlige faktiske vildfarelse forstærkes yderligere dels af den omstændighed, at sagsøgte ikke reducerede antallet af de feriedage, sagsøgeren havde krav på, dels af, at det anerkendes i svarskriftet, at sagsøgerens lægeattester var gyldige.

Endelig var den omtvistede beslutning klart mangelfuld, da den støttedes på den forudsætning, at sagsøgerens bemærkninger til den første udtalelse gjaldt den anden.

4. Duplikken

Sagsøgte har heroverfor anført, at selv om udtalelsen ved prøvetidens udløb er sent afgivet, er den ikke desto mindre gyldig under forudsætning af, at den omfatter den prøvetid, som den henviser til. I den foreliggende sag har der ikke været nogen egentlig »forsinkelse« som det var tilfældet i *Di Pillo*-sagen. At udtalelsen er blevet sent forelagt, skyldes i nærværende sag udelukkende en »teknisk fejl« som følge af, at den ansvarlige tjenestemand fandt det nødvendigt at afgive en ny udtalelse til

ansættelsesmyndigheden på grund af den opfattelse, han havde fået af sagsøgerens adfærd i de resterende 30 dage af prøvetiden. Domkonklusionen i *Di Pillo*-sagen finder således desto mere anvendelse i den foreliggende sag.

Sagen rejser efter Kommissionens opfattelse i alt tre spørgsmål. For det første skal der tages stilling til, om udtalelserne, anskuet under ét, udgør et myndighedsmisbrug, eller om de støttes på en misforståelse eller en faktisk vildfarelse, hvilket ganske åbenbart gør dem ugyldige, hvoraf følger, at den på grundlag af udtalelserne trufne beslutning ligeledes er ugyldig. Sagsøgeren har i sin gennemgang af omstændighederne udeladt et væsentligt forhold, nemlig at han er ude af stand til at forklare, hvorfor han endnu befandt sig i Wales den morgen, hvor han burde have genoptaget sit arbejde, og at han tilsyneladende herved har udvist en adfærd i strid med sine tjenestepligter, og som afviger stærkt fra den adfærd, der normalt kan kræves af en tjenestemand ved Fællesskabet.

Det andet spørgsmål drejer sig om, hvorvidt det forhold, at sagsøgte har krænket sagsøgerens såkaldte »ret til at tage til genmæle«, svarer til en tilsidesættelse af væsentlige retsprincipper, der kan gøre den senere trufne beslutning ugyldig. Efter sagsøgtes mening, må de to udtalelser, hvis det anerkendes, at den anden ikke var ulovlig, anses at støtte sig på første afsnit af artikel 34, stk. 2, og tilsammen udgøre den »udtalelse«, der er genstand for bestemmelsen. Det må ikke glemmes, at den i artikel 34, stk. 2, hjemlede procedure udgør den sidste fase i den samlede ansættelsesprocedure. Kommissionen har i virkeligheden ikke »fjernet sagsøgeren fra tjenesten« ved at afskedige ham; den har afvist at ansætte ham, hvilket er noget ganske andet.

Det tredje spørgsmål drejer sig efter Kommissionens mening om, hvorvidt beslutningen om at afskedige sagsøgeren er behæftet med en mangel, der berettiger annullation. Ansættelsesmyndigheden har handlet på grundlag af en udtalelse, der består af to særskilte dokumenter, der supplerer hinanden, og som tilsammen dækker den fulde prøvetid. Det ene dokument indeholder en udtalelse, der er ugunstig over for sagsøgeren, men anbefaler ikke desto mindre, at han ansættes. Det andet dokument er i væsentlig grad ugunstigt for så vidt angår »tjenstlig adfærd« (to gange prædikatet »utilstrækkelig«, en gang »god«), og det anbefales, at han afskediges. Da den anden anbefaling er indeholdt i det sidste af de to dokumenter, er det rimeligt at antage, at den træder i stedet for den første anbefaling.

V — Mundtlig forhandling

I retsmødet den 7. maj 1981 har parterne afgivet mundtlige indlæg.

Generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 18. juni 1981.

Præmisser

1 Ved stævning indgivet til Domstolens justitskontor den 1. august 1980 har forhenværende tjenestemand på prøve ved Kommissionen for De europæiske Fællesskaber, Tither, anlagt sag med påstand om annullation af den anden udtalelse ved prøvetidens udløb, udfærdiget af Kommissionen den 6. juli 1979, samt om annullation af den af Kommissionen den 1. august 1979 trufne beslutning om at afskedige ham; subsidiært har han nedlagt påstand om skadeserstatning.

2 Den pågældende tjenestemand, der tiltrådte tjenesten ved Kommissionen den 10. august 1978 som assistent i lønklasse B 5 i afdelingen »Søtransport« under G.D. VII, har, jf. tjenestemandsvedtægtens artikel 34, stk. 1, gennemgået en prøvetid på ni måneder, der blev forlænget med en måned fra 10. maj til 10. juni 1979 som følge af sygdom i perioden 6. november — 3. december 1978. Den 11. maj 1979 afgav sagsøgerens kontorchef den i medfør af artikel 34, stk. 2, foreskrevne udtalelse ved prøvetidens udløb, der indeholdt prædikatet »utilstrækkelig« i rubrikken »tjenstlig adfærd«. Det anbefaledes dog, at sagsøgeren fastansættes.

3 Den 21. maj 1979 rejste Tither på en uges ferie i Wales. Han havde fået bevilget tre dages tjenestefrihed for at kunne stemme ved de lokale valg, og ugens to sidste arbejdsdage var fridage for Fællesskabets tjenestemænd (Kristi Himmelfartsdag plus den følgende dag).

4 Sagsøgeren mødte ikke på arbejde den følgende mandag, den 28. maj. Han har anført, at han den dag og den følgende forgæves forsøgte at komme i telefonisk kontakt med sin overordnede. Det fremgår, at sagsøgerens fravær blev meddelt generaldirektørens sekretær, der ringede til sagsøgerens bopæl den 29. om eftermiddagen samt den følgende dag og efterlod en besked. Sagsøgeren modtog denne besked, da han var i London. Han ringede tilbage til generaldirektørens sekretær for at meddele, at han var syg, men ikke desto mindre havde til hensigt at vende tilbage til Bruxelles. I slutningen af samme uge fandt der yderligere telefonsamtaler sted mellem de to parter.

Tither meddelte fra Wales, som han var rejst tilbage til, at hans helbredstilstand var blevet forværret, inden han havde kunnet fortsætte rejsen til Bruxelles.

5 Den 4. juni 1979 blev sagsøgeren undersøgt af en læge i Wales. Den 18. juni 1979 modtog Kommissionens lægetjeneste en lægeattest udstedt den 4. juni, som anbefalede 14 dages sygeorlov. I to yderligere lægeattester udstedt hhv. 15. juni og 6. juli 1979 anførtes en uarbejdsdygtighed i en periode af hhv. »tre uger« og »fjorten dage«.

6 Den 6. juli 1979 udfærdigede sagsøgerens kontorchef en ny udtalelse, hvori Tither fik prædikatet »utilstrækkelig« i tre henseender: »Ansvarsbevidsthed« »Kontakt inden for tjenestegrenen« og »Præcision«. Under »Almindelige bemærkninger« blev der lagt vægt på, dels at sagsøgeren havde ansøgt om tre dages tjenestefrihed for at deltage i lokale valg i Wales, idet der kunne rejses tvivl om hans ret til en sådan tjenestefrihed, dels at der manglede en begrundelse for sagsøgerens fravær efter 28. maj 1979. Som konklusion blev det i udtalelsen anbefalet at afskedige sagsøgeren. Ifølge denne modtog han udtalelsen den 17. juli. Ved telegram modtaget den 20. juli fik han bevilget en frist til 31. juli til at fremsætte sine bemærkninger til Kommissionen.

7 Den 1. august 1979 traf Kommissionen beslutning om at afskedige sagsøgeren med virkning fra 1. september 1979. Ved skrivelse af 9. oktober 1979 indbragte sagsøgeren i medfør af tjenestemandsvedtægtens artikel 90, stk. 2, en klage dels over afgivelsen og indholdet af den anden udtalelse, dels over beslutningen om afskedigelse.

8 Ved skrivelse af 11. oktober 1979 fremsatte sagsøgeren begæring om udbetaling af en erstatning efter vedtægtens artikel 34. Erstatningen, der androg 2 420,43 UKL, blev tilsendt ham med posten den 23. november 1979.

9 Sagsøgeren har nedlagt påstand om a) annullation af den anden udtalelse ved prøvetidens udløb, dateret 6. juli 1979, b) annullation af beslutningen af 1. august 1979 om afskedigelse, c) annullation af beslutningen om at afvise hans klage af 9. oktober 1979 og d) tilkendelse af erstatning for løntab, udgifter i forbindelse med afskedigelsen, ikke-økonomisk skade til 300 000 BFR og, subsidiært, for omkostninger i forbindelse med ophævelse af lejemål i Bruxelles, udgifter til at søge anden stilling, og ikke-økonomisk skade ansat til 500 000 BFR som følge af nuværende og fremtidig forringelse af hans indtjeningsmuligheder.

10 Sagsøgeren har først gjort gældende, at vedtægtens artikel 34, stk. 2, er overtrådt, idet han anfører, at der ikke findes grundlag for afgivelse af endnu en udtalelse, så meget mere som den i bestemmelsen fastlagte frist, nemlig en måned inden udløbet af prøvetiden eller den forlængede prøvetid ikke blev overholdt. For det andet gør han gældende, at der er udvist forsømmelse i forbindelse med afgivelsen af den anden udtalelse, idet denne indeholder kritik af sagsøgerens adfærd, uden at der fremsættes bevis for disse påstande. Tither har herved nærmere anført, at vurderingen af hans adfærd bør behandles som en disciplinærsag efter vedtægtens afsnit VI. For det tredje påberåber sagsøgeren sig tilsidesættelse af almindelige retsprincipper og endelig, at beslutningen om afskedigelse er ugyldig, for så vidt den ikke henviser til konklusionen i den første udtalelse, der anbefaler, at sagsøgeren fastansættes.

11 Kommissionen har i første række bestridt, at vedtægtens artikel 34, stk. 2, er tilsidesat; sålænge prøvetiden ikke er udløbet, kan der, ifølge Kommissionen, når som helst afgives en ny udtalelse. Vedtægtens forfattere har afgjort ikke haft til hensigt at forbyde ansættelsesmyndigheden at reagere på en af en tjenestemand på prøve udvist adfærd, der berettiger hans afskedigelse, ved at afgive en ny udtalelse, der dækker den periode, der ikke er omfattet af den første. Bestemmelsen skal nemlig fortolkes således, at kravet til institutionen om at udfærdige en udtalelse en måned før prøvetidens udløb har til formål at sikre, at den har tilstrækkelig tid til at træffe en afgørelse, der såvidt muligt falder sammen med det tidspunkt, da prøvetiden eller den forlængede prøvetid udløber.

12 Det er korrekt, at vedtægtens artikel 34, stk. 2, bestemmer at udtalelsen skal gives en måned før prøvetidens udløb. Denne bestemmelse gør det muligt, dels at forelægge udtalelsen for den pågældende tjenestemand, således at han kan fremsætte sine eventuelle bemærkninger, dels at give ansættelsesmyndigheden tilstrækkelig tid til at gennemgå udtalelsen for, ved prøvetidens udløb, at kunne træffe en afgørelse om, hvorvidt tjenestemanden på prøve skal fastansættes. Det bør imidlertid bemærkes, at prøvetiden kan forlænges, selv efter udfærdigelsen af udtalelsen, således at en fortolkning af vedtægten, der udelukker enhver mulighed for at afgive endnu en udtalelse, hvis tjenestemandens adfærd eller egnethed måtte vise sig utilfredsstillende, ville være for snæver.

13 Angående anbringendet om, at den anden rapport ikke er afgivet senest en måned før prøvetidens udløb, men næsten en måned efter, skal der henvises til, at Domstolen (anden afdeling) i dom af 12. juli 1973 (forenede sager 10 og 47/72, Di Pillo, Sml. 1973, s. 763) statuerede, at selv om en forsinkelse med afgivelsen af udtalelsen udgør en forsømmelse i forhold til de udtrykkelige krav, vedtægten stiller, har denne forsømmelse ikke en sådan karakter, at den kan give anledning til tvivl om udtalelsens gyldighed.

14 Det er imidlertid ubestridt, at den første udtalelse, som anbefalede, at sagsøgeren ansattes, blev afgivet den 11. maj 1979, at han rejste på ferie den efterfølgende 21. maj (dvs. fem arbejdsdage senere), og at den anden udtalelse ikke omfatter denne fem-dages periode. Den vedrører nemlig kun sagsøgerens adfærd fra den 28. maj, på hvilket tidspunkt han efter normale omstændigheder burde have genoptaget arbejdet. Den væsentligste kritik, som Kommissionen i den omtvistede udtalelse retter mod sagsøgeren, går nemlig ud på, at han ikke kunne afgive nogen gyldig grund til sit fravær efter mandag den 28. maj 1979 om morgenen. Efter Kommissionens opfattelse har sagsøgeren ikke i denne henseende overholdt reglerne for god tjenstlig adfærd.

15 Med hensyn til kritikken af, at sagsøgeren har taget tjenestefrihed med henblik på valgene, bør det bemærkes, at sagsøgerens skriftlige ansøgning blev godkendt af den kompetente myndighed, hvorfor kritikken er ubeføjet.

16 Det er ligeledes ubestridt, at den første lægeattest udsted den 4. juni 1979 i Wales og som anbefalede fjorten dages sygeorlov, først blev modtaget i Kommissionens lægetjeneste den 18. juni 1979. Lægeattesten af 15. juni, der begrundede sagsøgerens fravær indtil 6. juli, blev modtaget den 22. juni. Lægeattesten af 6. juli 1979, der begrundede sagsøgerens fravær indtil 21. juli 1979, blev modtaget den 23. juli 1979. Det fremgår imidlertid, at sagsøgerens overordnede, der afgav den anden udtalelse, ikke tilstrækkeligt grundigt søgte oplysning om grunden til sagsøgerens fravær, der fremgik af de af ham fremsendte lægeattester. Det fremgår ligeledes, at Kommissionen, inden den traf sin beslutning på grundlag af den anden udtalelse, der anbefalede afskedigelse, ikke søgte yderligere oplysninger ved at sætte sig ind i de lægeattester, der fastslog Tither's uarbejdsdygtighed.

17 Det følger heraf, at den anden udtalelse, dateret 6. juli 1979, der — uden at anføre nogen gyldig begrundelse — anbefaler, at sagsøgeren afskediges, bør annulleres, hvoraf følger, at også beslutningen om afskedigelse, dateret 1. august 1979, der støtter sig på udtalelsen, ligeledes bør annulleres.

18 Det tilkommer Kommissionen at træffe de nødvendige forholdsregler til afklaring af sagsøgerens retsstilling, idet vedtægten tilsigter at fjerne enhver usikkerhed efter prøvetidens udløb vedrørende sagsøgerens retsstilling, ved at ansættelsesmyndigheden på lovligt grundlag træffer afgørelse om fastansættelse eller afskedigelse. Det er ikke udelukket, at Kommissionen, inden den træffer afgørelse i den ene eller den anden retning, kan lade en ny udtalelse udfærdige, hvis en sådan findes berettiget på grund af særlige omstændigheder.

19 Da Kommissionen er forpligtet til at træffe de forholdsregler, der kræves ifølge nærværende dom, findes det unødvendigt at træffe afgørelse om sagsøgerens øvrige principale og subsidiære krav.

Sagens omkostninger

20 Ifølge procesreglementets artikel 69, stk. 2, dømmes den part, der taber sagen, til at afholde sagens omkostninger.

21 Da Domstolen har bevilget sagsøgeren fri proces indtil et beløb af 80 000 BFR, bør Kommissionen tilpligtes at indbetale dette beløb til Domstolen samt betale yderligere omkostninger, som måtte være afholdt af sagsøgeren.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN (første afdeling)

1. **Den anden udtalelse, dateret 6. juli 1979, og beslutningen om at afskedige sagsøgeren, dateret 1. august 1979, annulleres.**

2. **Kommissionen afholder sagens omkostninger. Den indbetaler til Domstolen et beløb af 80 000 BFR, som er bevilget sagsøgeren i fri proces.**

Bosco O'Keeffe Koopmans

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 8. oktober 1981.

Justitssekretæren
efter bemyndigelse

H. A. Rühl

Ekspeditionssekretær

G. Bosco

Formand for første afdeling