2. Hver af parterne afholder sine egne omkostninger.

Bosco Mertens de Wilmars O'Keeffe

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 1. juni 1978.

A. Van Houtte
Justitssekretær

G. Bosco
Formand for første afdeling

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT J.-P. WARNER FREMSAT DEN 27. APRIL 1978 [1]

Høje Ret.

I det væsentlige anfægter sagsøgeren i denne sag en beslutning fra Kommissionen, hvorved han efter udløbet af sin prøvetid som tjenestemand blev afskediget.

Sagsøgeren er dr. D. A. P. D'Auria. Han er britisk statsborger. Han er født i London i 1946, og hans skolegang fandt sted i London. I 1968 tog han til Trinity College i Dublin, hvor han, efter at have taget en B. A. eksamen i historie og kunst, læste medicin og bestod den medicinske embedseksamen. Da han i 1974 søgte ansættelse ved Kommissionen, gav fremragende læger og kirurger, som han havde arbejdet under på hospitaler i Dublin og i Cork, ham rosende anbefalinger.

Den stilling, han søgte, var stillingen som chef for lægetjenestens laboratorier ved Det fælles Forskningscenter i Ispra. Han blev i den anledning indkaldt til en samtale med dr. Claude Vigan, tjenestens chef. På dr. Vigans anbefaling blev dr. D'Auria ansat i stillingen, som han tilrådte den 15. november 1974. Der blev givet ham en kontrakt som midlertidigt ansat ved Kommissionen i lønklasse A 6.

I maj 1975 udarbejdede dr. Vigan en udtalelse om dr. D'Auria i henhold til artikel 14 i »ansættelsesvilkårene for de øvrige ansatte i Fællesskaberne«. (Denne udtalelse er bilag 1 til svarskriftet). Det var en positiv rapport, men den indeholdt dog forbehold. Selv om dr. Vigan bedømte dr. D'Aurias »intelligens, tilpasningsevne og bedømmelsesevne« som »meget god«, anførte han imidlertid: »et forbehold tages med hensyn til tilpasningsevne«. Endvidere, medens dr. D'Aurias »initiativ« bedømtes som »meget god«, anførte dr. Vigan, at dette var »fortræffeligt, når han handler konstruktivt og realistisk«. Dr. Vigan bemærkede også, at dr. D'Auria havde »sprogvanskeligheder«. (I så henseende må det dog retfærdigvis bemærkes, at dr. D'Auria i det curri-

1 — Oversat fra engelsk.

culum vitae, han havde indsendt til Kommissionen i forbindelse med sin ansøgning, kun havde anført: »udover engelsk, der er mit modersmål, behersker jeg italiensk, der er mine forfædres sprog, og i mindre udstrækning fransk«. Så vidt man kan se af sagsakterne, var dr. Vigans sprog fransk, men han havde et godt kendskab til engelsk og kommunikerede normalt med dr. D'Auria på engelsk). Dr. Vigan afsluttede sin udtalelse med følgende »almindelige bemærkninger«:

»God faglig grunduddannelse, der nødvendigvis må suppleres med praktisk erfaring i vore laboratorier.

Han må gøre en indsats for i fremtiden at opnå en eksamen inden for sit specialområde.

Han må bestræbe sig på at tilpasse sig de forestillinger og vaner, der hersker i afdelingen, og på at indpasse sig i gruppen; en hurtig forbedring af sprogkundskaberne ville hjælpe«.

Det fremgår af et meget senere dokument — nemlig udtalelsen fra det lægeudvalg, hvortil dr. D'Aurias sag i sidste ende under omstændigheder, jeg skal komme til, blev henvist — at hvad dr. Vigan tænkte på var, at dr. D'Auria skulle følge et kursus i klinisk biologi i Pavia, hvilket efter dr. Vigan både skulle give ham den specialistuddannelse, dr. Vigan mente var ønskelig, og forbedre hans italiensk (se bilag 5 til svarskriftet). Medens det imidlertid synes klart ifølge dette dokument, at dr. Vigan mente at have givet udtryk for dette ønske over for dr. D'Auria, er der intet der tyder på, at »tiøren faldt« hos dr. D'Auria, hvis jeg må sige det sådan. I sine egne bemærkninger, der er tilført udtalelsen, anfører han alene, omend i et vist omfang vanskelighederne med hensyn til hans erhvervelse af specialistanerkendelse i Det forenede Kongerige, idet han nævner, at den for ham mest egnede eksamen ville være et bevis fra det nyligt oprettede Faculty of Community Medicine ved Royal College of Physicians.

Hvorom alting er, opslog Kommissionen kort herefter en »meddelelse om ledig stilling/intern udvælgelsesprøve« (KOM/476/75) vedrørende dr. D'Aurias stilling. Dr. D'Auria indgav en ansøgning i henhold til dette opslag, gennemgik prøverne (de var kun mundtlige) og bestod disse med 28 points ud af 40.

Foregribende, som et resultat af udvælgelsesprøven, ændringen i dr. D'Aurias ansættelse fra midlertidig ansættelse til ansættelse som tjenestemand på prøve skrev dr. Vigan et langt brev til ham den 29. januar 1976, hvori han gav udtryk for sine (dr. Vigans) betænkeligheder med hensyn til den måde, dr. D'Auria tilpassede sig sit arbejde (bilag 3 til replikken).

Dr. D'Auria blev ansat som tjenestemand på prøve fra den 1. marts 1976. Under hensyn til bestemmelsen i tjenestemands-vedtægtens artikel 34, stk. 1, betød dette, at hans prøvetid ville udløbe den 30. november 1976.

Det ville være hensigtsmæssigt på dette sted at anføre ordlyden af artikel 34. Bestemmelsen lyder:

»1. Med undtagelse af tjenestemænd i lønklasserne A 1 og A 2 skal enhver tjenestemand ansættes på prøve, inden han kan fastansættes. Prøvetiden er ni måneder for tjenestemænd i kategori A, i sprogtjenesten samt i kategori B, og seks måneder for de øvrige tjenestemænd.

2. Senest en måned før prøvetidens udløb skal der gives en udtalelse om den pågældendes egnethed til varetagelse af de med hans stilling forbundne opgaver samt om hans tjenstlige indsats og adfærd. Udtalelsen meddeles den pågældende, hvorpå denne skriftligt kan fremsætte sine bemærkninger. Hvis tjenestemanden ikke har udvist tilfredsstillende faglige kvalifikationer til at blive fastansat, afskediges han.

I tilfælde af at den pågældende viser sig klart uegnet, kan der gives en udtalelse på et hvilket som helst tidspunkt under prøvetiden. Denne udtalelse meddeles den pågældende, som skriftligt kan fremsætte sine bemærkninger. På grundlag af udtalelsen kan ansættelsesmyndigheden med en måneds varsel træffe beslutning om at afskedige den pågældende før prøvetidens udløb. Tjenestetiden kan dog ikke overstige prøvetidens normale varighed.

Den tjenestemand, hvis tjenesteforhold bringes til ophør, får en erstatning svarende til to måneders grundløn, hvis han har gjort tjeneste i mindst seks måneder og en erstatning svarende til en måneds grundløn, hvis han har gjort tjeneste i mindre end seks måneder. Dette gælder dog ikke, hvis den pågældende har mulighed for straks at genoptage sit arbejde i sin oprindelige tjeneste.

Bestemmelserne i dette stykke gælder ikke for tjenestemænd, der tager deres afsked før prøvetidens udløb.«

I maj 1976 fik dr. D'Auria af dr. Vigan ansvaret for et mindre hold, der blev sendt fra Det fælles Forskningscenter i Ispra til Friuli, som et bidrag til hjælpearbejdet efter jordskælvet der. Dette førte til en udveksling af memoranda mellem dr. Vigan og dr. D'Auria (bilagene 5 og 7 til replikken), hvori den førstnævnte bebrejder den sidste at være vendt tilbage til Ispra uden at rådføre sig med ham, og hvori den sidstnævnte i kraftige vendinger forklarede den første, hvorfor han havde gjort dette.

Det var heller ikke den eneste udveksling af memoranda mellem dr. Vigan og dr. D'Auria på dette tidspunkt: se bilagene 6, 8, 9 og 10 til replikken. Efter at have læst disse memoranda igen og igen må jeg indrømme, at jeg finder det overraskende, at to akademikere skulle have følt sig foranlediget til at skrive disse til hinanden. Det er imidlertid ikke nødvendigt, at jeg opholder mig længere ved dem. Jeg er med dr. D'Aurias befuldmægtigede enig i, at de viser en voksende uoverensstemmelse (»une incompatibilité d'humeur«) mellem dr. Vigan og dr. D'Auria, og jeg er med Kommissionens befuldmægtigede enig i, at de viser en manglende evne fra dr. D'Aurias side til at tilpasse sig dr. Vigans synspunkter.

Følgen blev, at da dr. Vigan skulle udfærdige en udtalelse om dr. D'Auria ved udløbet af dennes prøvetid (bilag 2 til svarskriftet) var udtalelsen negativ. Jeg behøver ikke, tror jeg, gennemgå denne i detaljer. Dr. Vigan henstillede, at dr. D'Auria blev afskediget ved udløbet af prøvetiden. Dr. Vigan underskrev udtalelsen den 25. oktober 1976 efter forinden at have rådført sig med Baxter, Kommissionens direktør for personalet med hensyn til formen. Den 19. november 1976 fremsatte dr. D'Auria sine bemærkninger til udtalelsen. Disse bestod i en kraftigt udtrykt kritik af udtalelsen punkt for punkt, afsluttet med bemærkningen: »udtalelsen synes at være helt misforstået og at være baseret på personlige følelser mere end på en objektiv bedømmelse«.

I mellemtiden havde dr. D'Auria ved et memorandum af 29. oktober 1976 til Kommissionens generaldirektør for personale og administration, indgået til generaldirektoratet den 8. november 1976, indgivet en klage i medfør af tjenestemandsvedtægtens artikel 90 over udtalelsen og anmodede om, at den deri indeholdte henstilling blev tilbagekaldt.

Udtalelsen tillige med dr. D'Aurias bemærkninger blev af dr. Vigan afsendt til generaldirektoratet den 19. november 1976. Den indgik dér den 26. november.

Den 8. december 1976 havde dr. D'Auria en samtale med Baxter i Bruxelles. Parternes respektive referater af mødet, som blev givet skriftligt på Domstolens anmodning, blev nærmere

uddybet under de mundtlige forklaringer under retsmødet fra Baxter og dr. D'Auria. Formålene med samtalen var to: for det første ønskede Baxter, hvis jeg må bruge hans egne ord, »at gøre sig et indtryk« af grundene til uoverensstemmelsen mellem dr. D'Auria og dr. Vigan, og for det andet ønskede han at undersøge mulighederne for at undgå en formel afskedigelse af dr. D'Auria.

Hvad angår det første punkt synes meningsudvekslingen at have været kort. Dr. D'Auria beskriver denne del som »minimal«, og Baxter sagde kort fortalt, at samtalen blot bekræftede det indtryk, han havde fået ud fra dokumenterne, at dr. D'Aurias og dr. Vigans opfattelser af, hvorledes lægetjenesten i Ispra skulle ledes, var uforenelige.

Resultatet af drøftelserne for så vidt angår det andet punkt kom til udtryk i en skrivelse af samme dag fra Baxter til dr. D'Auria (bilag 3 til svarskriftet). Skrivelsen har følgende indhold:

»I fortsættelse af vor samtale her til morgen skal jeg bekræfte, at akterne vedrørende Dem, indeholdende en henstilling om, at De afskediges nu, vil blive videresendt til Kommissionens formand til afgørelse.

Såfremt jeg imidlertid senest den 17. december har modtaget et brev fra Dem, hvori De siger Deres stilling op til den 1. april 1977 eller tidligere, vil der ikke blive foretaget videre.

Samtidig med at acceptere Deres opsigelse vil jeg i særskilt skrivelse give Dem meddelelse om, at samtlige de udtalelser, der er afgivet om Dem af dr. Vigan efter udtalelsen af maj 1975 er trukket tilbage og tilintetgjort. Med andre ord vil de dokumenter, der bliver tilbage i akterne vedrørende Dem, være udtalelsen af maj 1975, Deres opsigelsesskrivelse af december 1976 og den efterfølgende skrivelse fra Kommissionen, hvormed Deres opsigelse accepteres. Denne sidstnævnte skrivelse vil på sædvanlig måde give udtryk for, at Kommissionen takker Dem for Deres tjeneste. Det er næppe nødvendigt at fremhæve, at dette forudsætter, at De samtidigt opgiver den klage, De oplyste at have indgivet i medfør af tjenestemandsvedtægtens artikel 90.«

Dr. D'Auria svarede ikke på dette forslag.

Den 14. december 1976 udfærdigede generaldirektøren for personale og administration en skrivelse til Kommissionens formand som ansættelsesmyndighed, i hvilken dr. D'Auria blev indstillet til afskedigelse (bilag 4 til svarskriftet). Den 20. december 1976 traf formanden beslutning om dr. D'Aurias afskedigelse fra den 1. januar 1977 at regne (bilag til stævningen).

I en skrivelse af 19. januar 1977 tilstillet »medlemmerne af Kommissionen« gentog dr. D'Auria den klage, han havde indgivet med sit memorandum af 29. oktober 1976 til generaldirektøren for personale og administration (bilag til stævningen).

Som følge af — ser det ud til — en henvendelse fra en fagforening blev dr. D'Aurias klage forelagt et uformelt lægeudvalg, bestående af 7 læger i Kommissionens tjeneste, til udtalelse. Udvalget holdt to møder. Dr. D'Auria blev opfordret til at deltage i begge møder, men efterkom ikke opfordringen. Den 18. marts 1977 afgav udvalget en udtalelse, som gik imod dr. D'Auria (se bilag 5 til svarskriftet).

Den 18. marts 1977 blev der ligeledes indgivet en yderligere klage i henhold til tjenestemandsvedtægtens artikel 90, stk. 2, på dr. D'Aurias vegne, denne gang mod beslutningen af 20. december 1976 (bilag til stævningen) fra formanden for Kommissionen.

Dr. D'Aurias klager forblev ubesvarede i den firemåneders periode, der er foreskrevet ved artikel 90, stk. 2, og den 1. august 1977 anlagde han nærværende sag. Efterfølgende, den 30. august 1977, blev der fra Kommissionens side tilsendt ham en skrivelse indeholdende et

begrundet afslag på hans klager (bilag 6 til svarskriftet).

De anbringender, der er gjort gældende af dr. D'Auria i denne sag, angår to ting: først anbringender vedrørende gyldigheden af udtalelsen ved prøvetidens udløb og dernæst anbringender vedrørende gyldigheden af beslutningen om at afskedige ham.

Hvad angår gyldigheden af udtalelsen ved prøvetidens udløb gøres to anbringender gældende.

Det første anbringende går ud på, at dr. Vigan, der er tjenestemand i lønklasse A 3, ikke var kompetent til at underskrive udtalelsen, idet denne skulle have været underskrevet af en tjenestemand i lønklasse A 2.

Jeg er bange for, at dr. D'Aurias advokat i så henseende er blevet vildledt af, hvad jeg sagde i sag 92/75 *Van de Roy* mod *Kommissionen*, Sml. 1976, s. 353. Der siger jeg: »i henhold til det reglement, som Kommissionen har vedtaget med hjemmel i tjenestemandsvedtægten, skal en udtalelse vedrørende prøvetid for en tjenestemand i kategori A eller LA underskrives af 'den pågældende direktør'«. Dette var en slutning fra den blanket, Kommissionen foreskriver for udtalelser ved prøvetidens udløb og navnlig fra note 2 på blankettens side tre, hvor det udtrykkeligt anføres, at for »tjenestemænd på prøve i kategori A og LA« er »den pågældende direktør« den tjenestemand, der er »kompetent« til at udfærdige udtalelsen. Jeg antog med urette, som det fremgår nu, at der var hjemmel for den udtalelse. Faktisk var spørgsmålet i *Van de Roy*-sagen, således som denne var forelagt Domstolen, ikke bestridt, hvorfor det ikke var genstand for nærmere undersøgelse.

Her er spørgsmålet i høj grad bestridt.

Der er enighed om, hvad der også er åbenbart, at der ikke i selve tjenestemandsvedtægten findes nogen bestemmelse om, hvem der skal underskrive en udtalelse ved prøvelsens udløb. Der er ligeledes enighed om, at der ikke i medfør af vedtægtens artikel 110 er vedtaget nogen bestemmelse om spørgsmålet. Det anbringende, der er gjort gældende af dr. D'Auria, er, så vidt jeg forstår, i hovedsagen, at sådanne bestemmelser burde have været vedtaget, og at i mangel af sådanne bestemmelser er Kommissionen bundet af den fodnote, jeg har omtalt. Maksimen »patere legem quam ipse fecisti« anføres i denne forbindelse. Jeg mener imidlertid ikke, helt bortset fra at det forekommer noget overdrevent at ligestille en fodnote med en »lex«, at Kommissionen var forpligtet til at vedtage bestemmelser om spørgsmålet i henhold til artikel 110. Det stod frit for Kommissionen at gribe spørgsmålet an administrativt, i overensstemmelse med sagens natur.

Det er, hvad Kommissionen gjorde. Den udstedte en uformel »Guide à l'intention des notateurs des fonctionnaires-stagiaires« (vejledning til brug for de ansvarlige ved bedømmelsen af tjenestemænd på prøve). Et eksemplar af denne vejledning blev fremlagt for Domstolen på dennes anmodning. Denne er så uformel, at den ikke er underskrevet af nogen højere end Baxter selv, og den foreligger kun øjensynligt på fransk. I vejledningens s. 4, under overskriften »II — Commentaires sur le formulaire de stage et sur le notateur« (bemærkninger vedrørende udtalelsen ved prøvetidens udløb og vedrørende den ansvarlige for bedømmelsen), anføres følgende:

»1. *Qui est 'notateur'*

Aucune réglementation spécifique n'existe a ce jour en ce domaine. Il est recommandé de s'inspirer dans toute la mesure du possible des directives arrêtées pour la notation périodique, a savoir:

— pour les fonctionnaires de la catégorie A et ceux relevant du cadre linguistique: par le directeur compétent (ou le conseiller principal).

— pour les fonctionnaires des autres catégories . . . «

(1. Hvem »bedømmer«

Der er hidtil ikke givet særlige regler herom. Det anbefales så vidt muligt at følge de for den regelmæssige bedømmelse af tjenestemænd gældende regler, nemlig:

— for tjenestemænd i kategori A og tjenestemænd i sprogtjenesten: vedkommende direktør (eller ledende konsulent).

— for tjenestemænd i andre kategorier . . .)

Dette viser uden den mindste tvivl, at der ikke fandtes nogen streng og fast regel. Kommissionen redegjorde for, hvorledes udtalelser om prøvetid faktisk normalt udarbejdes af en tjenestemand i lønklasse A 2, men for visse mindre udskilte afdelingers vedkommende, som er ledet af tjenestemænd i lønklasse A 3, udfærdiges udtalelserne af disse, der er de eneste personer, som har et faktisk kendskab til den pågældende tjenestemand på prøve. Lægetjenesten i Ispra er et eksempel herpå. Afdelingen for oversættelser på mellemlang og lang sigt i Luxembourg blev nævnt som et andet.

Hvor fornuftig denne praksis er, illustreres af omstændighederne i nærværende sag. Det blev på dr. D'Aurias vegne gjort gældende, at da lægetjenesten i Ispra administrativt hørte under generaldirektoratet for personale og administration, burde udtalelsen om dr. D'Aurias prøvetid have været underskrevet af Baxter. Baxter havde imidlertid aldrig mødt dr. D'Auria før deres samtale den 8. december 1976. Hvorledes kunne han da have udtalt sig?

Som resultat er jeg af den opfattelse, at det første anbringende, der er gjort gældende på dr. D'Aurias vegne, bør forkastes. Men jeg udtrykker håb om, at Kommissionen vil ændre den fodnote, der har givet anledning til så megen misforståelse.

Det andet anbringende, der er anført fra dr. D'Aurias side vedrørende gyldigheden af udtalelsen om hans prøvetid, går ud på, at udtalelsen beror på væsentlige faktiske vildfarelser. Disse anføres i tre grupper.

Den første angår en episode, hvor dr. D'Auria vendte tilbage til Ispra fra Friuli uden dr. Vigans udtrykkelige samtykke. Episoden omtales imidlertid ikke i udtalelsen, og det er ej heller godtgjort, at dr. Vigan ikke accepterede dr. D'Aurias forklaringer herom.

I den anden gruppe anføres det, at dr. Vigan var i vildfarelse med hensyn til omfanget og vidden af dr. D'Aurias forskningsvirksomhed. Nærmere enkeltheder til støtte for denne påstand gives imidlertid ikke.

I den tredje gruppe fremføres med henvisning til indholdet af de klager, dr. D'Auria har indgivet i henhold til tjenestemandsvedtægtens artikel 90, stk. 2, forskellige anbringender om selvmodsigelser fra dr. Vigans side, navnlig modsigelser mellem indholdet af de udtalelser, han udfærdigede om dr. D'Auria i henholdsvis maj 1975 og oktober 1976. Man kan imidlertid ikke efter min opfattelse fra den omstændighed, at en mands bedømmelse af en yngre kollega har ændret sig i løbet af en sådan periode, slutte, at der til grund herfor ligger en faktisk vildfarelse. De øvrige anbringender, der fremføres af dr. D'Auria i denne gruppe, indebærer efter nærmere bedømmelse ikke mere end et anbringende om, at dr. Vigans bedømmelse af ham var urigtig, hvorfor den var baseret på urigtige eller ufuldstændige oplysninger.

Jeg vil følgelig forkaste dette andet anbringende.

Vedrørende spørgsmålet om gyldigheden af beslutningen af 20. december 1976 gøres der på dr. D'Aurias vegne fire anbringender gældende.

Det første går ud på, at beslutningen ikke blev truffet i rette tid. Domstolen

vil erindre, at dr. D'Aurias prøvetid begyndte den 1. marts 1976, således at den udløb den 30. november 1976, da prøvetiden er på 9 måneder. Det gøres gældende, at en beslutning om at afskedige ham ikke gyldigt kunne træffes efter den sidstnævnte dato.

Det er umiddelbart et overraskende anbringende, idet der findes mindst to afgørelser fra Domstolen, der fastslår at ansættelsesmyndigheden har en rimelig frist efter udløbet af en tjenestemands prøvetid til at afgøre, om den pågældende skal fastansættes eller afskediges. Det er afgørelserne i sag 52/70 *Nagels*mod *Kommissionen,* Sml. 1971, s. 77; org.ref. Recueil 1971, s. 365 (dommens præmisser nr. 22 og 23) og sagerne 10 og 47/72, *Di Pillo* mod *Kommissionen* (Sml. 1973, s. 763 (dommens præmisser 8 til 10).

På dr. D'Aurias vegne gøres det imidlertid gældende, at disse afgørelser ikke længere er udtryk for gældende ret, fordi de angår forhold, som tidsmæssigt ligger før artikel 34 i tjenestemandsvedtægten blev ændret ved Rådets forordning (Euratom, EKSF, EØF) nr. 1473/72 af 30. juni 1972. Denne forordning (1) ophævede ansættelsesmyndighedens adgang til »i særlige tilfælde« at forlænge prøvetiden for en tjenestemand ansat på prøve og (2) indsatte det stykke i bestemmelsen, hvorefter der kan afgives en udtalelse om den pågældende på et tidligere tidspunkt end normalt »i tilfælde af at den pågældende viser sig klart uegnet«. I det næstsidste punktum i det nævnte stykke bestemmes det, at på grundlag af udtalelsen »kan ansættelsesmyndigheden med en måneds varsel træffe beslutning om at afskedige den pågældende før prøvetidens udløb«. I det sidste punktum tilføjes det, at »tjenestetiden kan dog ikke overstige prøvetidens normale varighed«.

Det er støttet på de nævnte to ændringer, at dr. D'Aurias advokat har gjort gældende, at forordning nr. 1473/72 har ændret retstilstanden, således som denne fremgår af sagerne *Nagels* og *Di Pillo.*

Efter min opfattelse er dette ikke tilfældet. Selv om den første ændring ophævede ansættelsesmyndighedens adgang til at forlænge en prøvetids varighed, begrænsede den ikke ansættelsesmyndighedens skønsmæssige beføjelse til enten i løbet af prøvetiden eller inden for en rimelig frist efter dennes udløb at træffe afgørelse om den pågældendes skæbne. Med den anden af ændringerne indførtes en bestemmelse, der er udtryk for en ganske fornuftig fleksibilitet, men som efter sagens natur kun kan finde anvendelse i sjældne tilfælde. Det er klart, at det sidste punktum i bestemmelsen ikke betyder andet end, at kravet om en måneds varsel ikke i sig selv kan føre til en forlængelse af prøvetiden.

Forløbet i nærværende sag viser med al ønskelig tydelighed hvilke urimeligheder, det ville føre til, hvis man anerkendte dr. D'Aurias anbringende. Udtalelsen vedrørende hans prøvetid blev underskrevet af dr. Vigan den 25. oktober 1976, dvs. i god tid før den i artikel 34, stk. 2, fastsatte frist. Der er imidlertid ikke fastsat nogen frist for udøvelsen af den ret, den samme bestemmelse tillægger tjenestemanden på prøve til skriftligt at fremsætte sine bemærkninger til udtalelsen. I nærværende sag forholder det sig således, at dr. D'Auria gjorde brug af denne ret den 19. november 1976. Men ingen bestemmelse kunne have forhindret ham i at udsætte fremsættelsen af disse bemærkninger til den 1. december 1976, på hvilket tidspunkt det ikke, ifølge det anbringende, der gøres gældende fra hans side, ville have været muligt for ansættelsesmyndigheden at afskedige ham. Faktisk blev den ham vedrørende udtalelse tillige med hans bemærkninger, som efter vedtægten er af stor betydning for udtalelsen, modtaget i Bruxelles den 26. november 1976. Den 8. december havde han en samtale med Baxter. Indstillingen om hans afskedigelse blev frem-

sendt til Kommissionens formand den 14. december, og formandens beslutning blev udfærdiget den 20. december. Det er åbenbart, at sagen ikke med rimelig hensyntagen til dr. D'Auria kunne have haft et hurtigere forløb.

Under forhandlingerne om dette punkt blev der igen henvist til sagen *Van de Roy*. Fra dr. D'Aurias side blev det gjort gældende, at den nævnte sag adskilte sig fra den nærværende, fordi Domstolen (i dommens præmisser 12 og 13) alene omtalte datoen for beslutningens meddelelse i stedet for selve beslutningens dato. Dette er utvivlsomt rigtigt. Jeg tror imidlertid ikke, at det er nødvendigt at påberåbe sig *Van de Roy*-sagen som præjudikat for at forkaste det anbringende, der er gjort gældende fra dr. D'Aurias side, og som jeg her omtaler. Dette er der, som jeg har påvist, tilstrækkelig mange andre grunde til at gøre. Jeg kan dog ikke undlade at fremhæve, at i *Van de Roy*-sagen fik Domstolen aldrig kendskab til beslutningens dato, således at der ikke kan tillægges den sondring, dommen øjensynlig opstiller mellem beslutningens dato og datoen for dens meddelelse, nogen betydning.

Jeg vil derfor forkaste det andet anbringende, der er gjort gældende fra dr. D'Aurias side vedrørende dette andet spørgsmål.

Det andet anbringende, sagsøgeren har gjort gældende vedrørende spørgsmålet om beslutningens gyldighed, et at beslutningen er ugyldig, fordi den blev truffet uden forudgående høring af bedømmelsesudvalget i overensstemmelse med tjenestemandsvedtægtens artikel 9, stk. 5. Svaret på dette anbringende, at der aldrig er blevet nedsat noget bedømmelsesudvalg ved Kommissionen, således at artikel 9, stk. 5, er uanvendelig. I *Nagels*-sagen (nævnt oven for), hvor et tilsvarende synspunkt blev gjort gældende, udtalte Domstolen:

»Da nedsættelsen af et bedømmelsesudvalg, som forudsat i tjenestemandsvedtægtens artikel 9, ikke er obligatorisk, kan det ikke bebrejdes Kommissionen, at den endnu ikke har benyttet muligheden for at nedsætte et sådant udvalg.« (Dommens præmis 21).

Fra dr. D'Aurias side er det gjort gældende, at dommens anvendelse af ordet »endnu« indebærer, at der efter Domstolens opfattelse ville komme en tid, hvor samtlige institutioner ville være forpligtet til at nedsætte et bedømmelsesudvalg, og at denne tid i 1976 måtte være indtrådt. Dette mener jeg ikke er tilfældet. Ordet »eventuelt« i artikel 9, stk. 1 a), (éventuellement i den franske udgave) viser klart, at det er op til den enkelte institutions skøn at bestemme, hvornår, om nogensinde, det er hensigtsmæssigt at nedsætte et bedømmelsesudvalg.

Det tredje anbringende går ud på, at beslutningen af 20. december 1976 er ugyldig, fordi den lægger en ugyldig udtalelse om prøvetiden til grund. Hvis jeg har ret i, at indsigelserne mod gyldigheden af udtalelsen om dr. D'Aurias prøvetid må forkastes, må dette anbringende ligeledes forkastes.

Endelig er det gjort gældende, at beslutningen lider af magtfordrejning derved, at beslutningen blev truffet, fordi Baxters forsøg på at overtale dr. D'Auria til at opsige sin stilling, mislykkedes. Anbringendet går ud på, at hvis det formål, Kommissionen forfulgte, havde været lovligt, ville dette overtalelsesforsøg ikke have været nødvendigt. Det er gjort gældende, at Kommissionens virkelige formål ved at forsøge at overtale dr. D'Auria til at opsige sin stilling, var tredobbelt:

1) at undgå de vanskeligheder, som skyldtes, at udtalelsen om prøvetiden var underskrevet af en ikke-kompetent person,

2) at undgå de vanskeligheder, som skyldtes, at den frist, inden for hvilken Kommissionen kunne afskedige ham, var udløbet, og

3) at spare de to måneders grundløn, som han havde krav på i henhold til næstsidste afsnit i artikel 34, stk. 2.

I virkeligheden er der ikke den mindste grund til at tro, at Kommissionen på noget tidspunkt var i tvivl om dr. Vigans kompetence til at udfærdige udtalelsen om dr. D'Aurias prøvetid eller i tvivl om ansættelsesmyndighedens hjemmel til at afskedige ham inden for en rimelig frist efter prøvetidens udløb. Hertil kommer yderligere, at såfremt dr. D'Auria havde taget imod Baxters tilbud, kunne han have modtaget ikke blot to måneders grundløn, men fuld løn og godtgørelse i tre måneder.

Man kan være i tvivl om betimeligheden af Baxters tilbud (navnlig den del, der går ud på at fjerne dokumenter fra dr. D'Aurias personlige aktsamlig, og udfærdigelsen af en anbefaling, som kunne have vildledt en eventuel kommende arbejdsgiver), men jeg tror ikke der kan være tvivl om, hvilke bevæggrunde Baxter havde for at fremsætte et sådant tilbud. Disse forklares i Kommissionens skrivelse af 30. august 1977 således:

»Hvad angår skrivelsen til Dem fra generaldirektøren for personale af 8. december 1976, må Kommissionen bestride, at der foreligger magtfordrejning. Som det klart fremgår af selve skrivelsen, blev denne skrevet med det formål at bekræfte, hvad De fik at vide under et fortroligt møde, hvor mulighederne for at undgå at afskedige Dem ved prøvetidens udløb blev drøftet; dette vil med andre ord sige Deres egen opsigelse, som naturligvis ville indebære, at De gav afkald på visse økonomiske fordele, men som på den anden side ville have sikret, at Deres faglige omdømme ikke udsattes for at lide skade. Der blev hverken moralsk eller på anden måde udøvet noget pres på Dem. Det var en idé, som blev drøftet mellem Dem og direktøren for personalet, som det stod Dem frit for at følge eller at forkaste.«

Jeg kan heller ikke se, hvorledes noget ulovligt formål, som måtte ligge bag Baxters tilbud, rent logisk kunne tillægges Kommissionens formand på en sådan måde, at dennes beslutning blev behæftet med magtfordrejning.

Jeg vil således også forkaste dette sidste anbringende.

Som resultat er det min opfattelse, at sagsøgte bør frifindes, idet hver part bærer sine omkostninger.