DOMSTOLENS DOM
5. oktober 1994 *

I sag C-404/92 P,

X ved advokaterne Gérard Collin, Thierry Demaseure og Michel Deruyver, Bruxelles, og med valgt adresse i Luxembourg hos Fiduciaire Myson SARL, 1, rue Glesener,

appellant,

støttet af

Union syndicale — Bruxelles ved advokat Jean-Noël Louis, Bruxelles, og med valgt adresse i Luxembourg hos Fiduciaire Myson SARL, 1, rue Glesener,

og af

Fédération internationale des droits de l'homme ved advokat Luc Misson, Liège, og advokat Eric Balate, Mons, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat Jean-Paul Noesen, 18, rue des Glacis,

intervenienter,

* Processprog: fransk.

angående appel af dom afsagt den 18. september 1992 af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans (Tredje Afdeling) (forenede sager T-121/89 og T-13/90, X mod Kommissionen, Sml. II, s. 2195), hvori der er nedlagt påstand om ophævelse af dommen,

den anden part i appelsagen er:

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved juridisk konsulent Jörn Pipkorn og Sean van Raepenbusch, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg hos Georgios Kremlis, Kommissionens Juridiske Tjeneste, Wagner-Centret, Kirchberg,

har

DOMSTOLEN

sammensat af præsidenten, O. Due, afdelingsformændene G. F. Mancini, J. C. Moitinho de Almeida og M. Diez de Velasco samt dommerne C. N. Kakouris, F. A. Schockweiler, G. C. Rodríguez Iglesias. F. Grévisse, M. Zuleeg (refererende dommer), P. J. G. Kapteyn og J. L. Murray,

generaladvokat: W. Van Gerven
justitssekretær: ekspeditionssekretær D. Louterman-Hubeau,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at parterne har afgivet mundtlige indlæg i retsmødet den 8. februar 1994, hvorunder Fédération internationale des droits de l'homme var repræsenteret af

advokat Luc Misson, advokat Eric Balate samt advokat Marc-Albert Lucas, Liège,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 27. april 1994,

afsagt følgende

Dom

1 Ved appelskrift indleveret til Domstolens Justitskontor den 2. december 1992 har X i medfør af artikel 49 i statutten for EØF-Domstolen og de tilsvarende bestemmelser i statutterne for EKSF- og Euratom-Domstolen iværksat appel til prøvelse af den af Retten i Første Instans den 18. september 1992 afsagte dom (forenede sager T-121/89 og T-13/90, X mod Kommissionen, Sml. II, s. 2195), for så vidt appellanten ikke herved fik medhold i sine påstande om annullation af afgørelsen af 6. juni 1989, hvorved Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber afslog at ansætte appellanten som midlertidigt ansat for en periode på seks måneder på grund af fysisk uegnethed, og om, at han tilkendtes erstatning for ikke-økonomisk skade.

2 Det fremgår af den appellerede dom, at sagens baggrund er følgende:

»1) [Appellanten] har arbejdet for Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber (herefter benævnt 'Kommissionen') som freelance-medarbejder fra den 29. august 1985 til den 30. marts 1986 og fra den 1. maj 1986 til den 31. august 1987 og som hjælpeansat fra den 1. september 1987 til den 31. januar 1988. Efter at have deltaget i udvælgelsesprøven KOM/C/655 for maskinskrivere fik han den 4. juli 1989 meddelelse om, at han ikke havde bestået de skriftlige prøver.

2) Med henblik på eventuelt at blive ansat i en seksmånedersperiode som midlertidigt ansat i Kommissionen blev [appellanten] ved skrivelse af 14. februar 1989 fra afdelingen 'Karrierer' i Generaldirektoratet for Personale og Administration opfordret til i henhold til artikel 12, stk. 2, litra d), og artikel 13 i ordningen for øvrige ansatte i De Europæiske Fællesskaber (herefter benævnt 'OØA') at lade sig underkaste en lægeundersøgelse.

3) Denne undersøgelse fandt sted den 15. marts 1989 og blev gennemført af Kommissionens rådgivende læge, dr. S. [Appellanten] blev underkastet en klinisk undersøgelse suppleret af biologiske tests. Derimod ønskede han ikke at følge Lægetjenestens forslag om at lade sig underkaste en undersøgelse, der skulle vise, om han havde HIV-antistoffer i sig (AIDS).

4) Ved skrivelse af 22. marts 1989 meddelte den rådgivende læge [appellanten], at han ikke kunne afgive en positiv udtalelse med henblik på hans ansættelse, og bad om at få oplyst navnet på hans praktiserende læge for at give denne meddelelse om de konstaterede uregelmæssigheder.

5) Ved skrivelse af 28. marts 1989 meddelte chefen for Karriereafdelingen [appellanten], at den rådgivende læge efter lægeundersøgelsen havde fastslået, at han var fysisk uegnet til at arbejde som maskinskriver i Kommissionen, og at han derfor ikke kunne ansættes.

6) Den 5. april 1989 meddelte den rådgivende læge telefonisk [appellantens] praktiserende læge i Antwerpen, dr. P., resultaterne af lægeundersøgelsen af [appellanten]. Endvidere tilsendte Kommissionens rådgivende læge efter anmodning fra dr. P. ved skrivelse af 12. april 1989 denne en kopi af de laboratorieundersøgelser, der var blevet foretaget vedrørende [appellanten].

7) Som svar på ovennævnte skrivelse fra chefen for Karriereafdelingen anmodede [appellanten] ved skrivelse af 9. april 1989 om at få sin sag forelagt til udtalelse for det lægeudvalg, der er omhandlet i artikel 33, stk. 2, i vedtægten for tjenestemænd i De Europæiske Fællesskaber (herefter benævnt 'vedtægten'), som i medfør af artikel 13 i OØA finder anvendelse på midlertidigt ansatte.

8) Ved skrivelse af 26. april 1989 underrettede den praktiserende læge Kommissionens formand om, at institutionens rådgivende læge havde begået en diagnosticeringsfejl, da han konkluderede, at hans patient led af en opportunistisk infektion, der indebar AIDS i den terminale fase ('full blown AIDS'), og klagede over, at [appellanten] uden sit samtykke var blevet underkastet en kamufleret AIDS-test.

9) Ved skrivelse af 27. april 1989 underrettede chefen for Kommissionens Lægetjeneste [appellanten] om, at der den 26. maj 1989 var indkaldt et lægeudvalg, der skulle gennemgå hans sag, og opfordrede ham til at indsende alle relevante lægerapporter og -dokumenter.

10) Ved skrivelse af 19. maj 1989 svarede [appellanten] chefen for Lægetjenesten, at han ikke var i besiddelse af nogen lægedokumenter, da han aldrig havde været alvorligt syg. Han bemærkede endvidere, at dr. P. behandlede ham for småskavanker.

11) Ved skrivelse af 6. juni 1989 meddelte generaldirektøren for Personale og Administration [appellanten], at lægeudvalget, der var indkaldt efter hans anmodning, havde holdt møde den 26. maj 1989 og havde bekræftet udtalelsen af 22. marts 1989 fra Kommissionens rådgivende læge. På grundlag af disse konklusioner mente institutionen ikke, at [appellanten] opfyldte de krav til fysisk egnethed, der skulle opfyldes for at blive ansat i dens tjenestegrene.

12) Ved skrivelse af 3. juli 1989 indbragte [appellanten] i medfør af vedtægtens artikel 90, stk. 2, en klage mod afgørelsen af 6. juni 1989, og, for så vidt det var fornødent, mod udtalelsen af 22. marts 1989 fra den rådgivende læge og afgørelsen af 28. marts 1989. I denne klage krævede han annullation af ovennævnte akter og godtgørelse for den ikke-økonomiske skade, han mente at have lidt, uden nærmere at anføre skadens årsag eller beløb.

13) Som svar på skrivelsen af 26. april 1989 fra den praktiserende læge meddelte generaldirektøren for Personale og Administration ved skrivelse af 26. juli 1989 på kommissionsformandens vegne, at det var over et år siden, at man i fællesskabsinstitutionerne var ophørt med den systematiske og obligatoriske anvendelse af HIV-serologi i overensstemmelse med konklusionerne fra Rådet og sundhedsministrene af 15. maj 1987 og 31. december 1988 og Kommissionens afgørelser. I samme skrivelse fremhævedes det, at [appellanten] ikke var blevet underkastet en kamufleret AIDS-test, men en biologisk undersøgelse, nemlig en lymfocytisk typebestemmelse T4/T8, som var blevet brugt til at vurdere patientens immunforsvar og ikke specifikt til at undersøge, om patienten led af en virus- eller bakteriefremkaldt lidelse.

14) Ved skrivelse af 4. september 1989, som blev registreret i Generalsekretariatet den 8. september 1989, indbragte [appellanten] i medfør af vedtægtens artikel 90, stk. 2, en 'supplerende' klage, hvori han krævede udbetalt 10 000 000 BFR som fuld erstatning for den økonomiske og ikke-økonomiske skade, som Kommissionens tjenestegrene havde påført ham.

15) Begge [appellantens] klager blev afvist ved Kommissionens afgørelse af 27. november 1989, som blev meddelt ... ved en notits af 28. november 1989 fra generaldirektøren for Personale og Administration.«

3 Ved stævning indleveret til Domstolens Justitskontor den 4. juli 1989 anlagde X ved Domstolen en første sag (sag T-121/89), hvorunder han i det væsentlige nedlagde påstand om annullation af afgørelsen af 6. juni 1989, hvorved Kommissionen afslog at ansætte ham som midlertidigt ansat maskinskriver for en periode på seks måneder på grund af fysisk uegnethed.

4 Ved kendelse af 15. november 1989 henviste Domstolen sagen til Retten i Første Instans, jf. artikel 14 i Rådets afgørelse 85/591/EKSF, EØF, Euratom af 24. oktober 1988 om oprettelse af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans (EFT L 319, s. 1).

5 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 3. marts 1990 anlagde X endnu en sag (sag T-13/90), hvorunder han påstod Kommissionen dømt til at betale ham et beløb på 10 000 000 BFR som fuld erstatning.

6 Ved den appellerede dom frifandt Retten Kommissionen i begge sager.

7 Til støtte for appellen har appellanten fremsat tre anbringender, hvorved han gør gældende, at der er sket en tilsidesættelse af artikel 8 i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder (herefter benævnt »EMK«), at præmisserne i den appellerede dom indeholder en selvmodsigelse, og at der er sket en krænkelse af hans ret til at varetage sine interesser.

Anbringendet om, at der er sket en krænkelse af retten til respekt for privatlivet

8 Appellanten har gjort gældende, at det er med urette, at Retten har antaget, at der ikke ved den måde, appellanten blev lægeundersøgt på og erklæret fysisk uegnet til at bestride den stilling, han var ansøger til, skete nogen krænkelse af hans ret efter artikel 8 i EMK til respekt for sit privatliv.

9 Ved det første anbringende anfægter appellanten navnlig præmis 58 i dommen, hvori Retten udtalte:

»... en udtagelse af en blodprøve med henblik på at konstatere, om ansøgeren eventuelt har HIV-antistoffer i sig, udgør en krænkelse af vedkommendes fysiske integritet og ... kan [kun] foretages på en ansøger, som vidende har givet sit samtykke ... [Appellanten] har ... her ikke godtgjort, at han uden at vide det er blevet underkastet en specifik AIDS-test, eller at Kommissionen har krævet en sådan undersøgelse som betingelse for at ansætte ham. [Appellanten] har ej heller godtgjort, at han er blevet underkastet en kamufleret HIV-test, da parterne er enige om, at den hæmatologiske undersøgelse, der er tale om, nemlig bestemmelsen af lymfocyterne T4 og T8, ikke viser, om patienten eventuelt er seropositiv. Endelig skal det tilføjes, at den rådgivende læge i den foreliggende sag i betragtning af de forstyrrelser, som anamnesen og den kliniske undersøgelse havde afsløret, med rette kunne have krævet en sådan undersøgelse«.

10 Appellanten anfører herom, at det i modsætning til, hvad Retten har lagt til grund, er blevet godtgjort, at han blev underkastet en kamufleret test i form af en test, der normalt benyttes til at undersøge sygdomsudviklingen hos AIDS-ramte.

11 Retten har ligeledes undladt at lægge til grund, at en udtagelse af en blodprøve med henblik på uden en ansøgers viden at foretage en bestemmelse af lymfocyterne T4/T8 krænker den pågældendes fysiske integritet, selv om Retten i indledningen til præmis 58 i dommen har udtalt, at udtagelse af en blodprøve med henblik på at konstatere, om ansøgeren eventuelt har HIV-antistoffer i sig, udgør en sådan krænkelse og kun kan foretages på en ansøger, som vidende har givet sit samtykke. Det strider således mod artikel 8 i EMK, at Retten i samme præmis har antaget, at »den rådgivende læge ... i betragtning af de forstyrrelser, som anamnesen og den kliniske undersøgelse havde afsløret, med rette kunne have krævet en sådan undersøgelse«.

12 Kommissionen har gjort gældende, at det første anbringende ikke kan tages i betragtning, idet Retten ved at forkaste det af appellanten anførte, hvorefter det måtte anses for godtgjort, at han mod sin vilje og uden sin viden blev underkastet en kamufleret AIDS-test, har anlagt en vurdering med hensyn til faktum, som appellanten ikke kan anfægte ved Domstolen.

13 Hvad angår spørgsmålet om, hvorvidt en foretagelse af en lymfocyttest som den omhandlede forudsætter, at ansøgeren vidende har givet sit samtykke, således at testen ellers vil være udtryk for en krænkelse af vedkommendes fysiske integritet, har Kommissionen gjort gældende, at en ansøger, der underkaster sig en lægeundersøgelse i anledning af ansættelse, stiltiende, men utvivlsomt, accepterer, at den rådgivende læge udfører sine opgaver, hvilket i givet fald omfatter, at der foretages yderligere undersøgelser med henblik på at understøtte dennes lægelige vurdering. Der må herved sondres mellem de forskellige udviklingsstadier i forbindelse med infektion med AIDS-virus.

14 Det gælder i denne henseende, at den omstændighed, at en person er HIV-positiv uden at udvise sygdomssymptomer, ikke i sig selv gør vedkommende uegnet til at

bestride en stilling, idet der i forbindelse med sædvanlige arbejdsforhold ikke består nogen smittefare. Følgelig er en HIV-test, som i givet fald vil kunne påvise seropositivitet, ikke nogen forudsætning for, at den rådgivende læge kan udføre sine opgaver efter artikel 12, stk. 2, litra d), i OØA, hvorfor en sådan test kræver, at ansøgeren forinden vidende har givet sit samtykke.

15 Forholdet er imidlertid et andet, når det på grundlag af bestemte kliniske symptomer med sikkerhed lægeligt kan fastslås, at en person, der udviser seropositivitet, er ramt af sygdommen, og at der inden for en relativ kort fremtid vil opstå konkrete helbredsproblemer.

16 En bestemmelse af lymfocyterne T4/T8 var for den rådgivende læge i det foreliggende tilfælde en afgørende forudsætning for, at denne kunne udføre sine opgaver på forsvarlig vis. Såvel anamnesen som den under lægeundersøgelsen foretagne kliniske undersøgelse gav holdepunkter for at antage, at der forelå en påvirkning af immunforsvaret, hvilket i sig selv, uanset årsagen hertil, er et vigtigt element ved vurderingen af, om ansøgeren er fysisk egnet til at bestride den pågældende stilling, idet vedkommende da er mere udsat for infektioner og når som helst kan blive alvorligt syg. Undersøgelsen var derfor en forudsætning for, at den rådgivende læge kunne udføre sine opgaver, hvorfor appellanten må anses for stiltiende at have givet sit samtykke til undersøgelsen.

17 Ifølge Domstolens praksis er retten til respekt for privatlivet, der er knæsat i artikel 8 i EMK og er en del af de forfatningsretlige traditioner, som er fælles for medlemsstaterne, en af de grundrettigheder, som er beskyttet ved fællesskabsretten (jf. dom af 8.4.1992, sag C-62/90, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 2575, præmis 23). Det er et led heri, at enhver person har ret til at modsætte sig, at andre får kendskab til hans eller hendes helbredstilstand.

18 Det fremgår dog af Domstolens praksis, at grundrettighederne kan være undergivet begrænsninger, forudsat at disse er nødvendige for at tilgodese almene hensyn og ikke, når henses til deres formål, indebærer et uforholdsmæssigt og uantageligt indgreb i det centrale indhold af den beskyttede rettighed (jf. ovennævnte dom af 8.4.1992, Kommissionen mod Tyskland, præmis 23).

19 Ifølge artikel 13 i OØA skal en midlertidigt ansat inden sin ansættelse underkastes en lægeundersøgelse, der foretages af en rådgivende læge for den pågældende institution, således at institutionen får sikkerhed for, at ansøgeren opfylder de i artikel 12, stk. 2, litra d), omhandlede nødvendige fysiske krav. I henhold til sidstnævnte bestemmelse kan ingen, som ikke opfylder de for udførelsen af de pågældende opgaver nødvendige fysiske krav, opnå ansættelse som midlertidigt ansat.

20 Det bemærkes herved, at lægeundersøgelsen i anledning af ansættelse tilgodeser et retmæssigt hensyn til fællesskabsinstitutionerne, der skal kunne udføre de opgaver, de er tillagt, men at dette hensyn ikke kan begrunde, at der foretages undersøgelser mod den pågældendes vilje.

21 Nægter en ansøger, efter at være blevet informeret, at give sit samtykke til en undersøgelse, som den rådgivende læge skønner er nødvendig for at kunne vurdere, om ansøgeren er fysisk egnet til at udføre de opgaver, der er forbundet med den stilling, som han eller hun er ansøger til, kan institutionen ikke påtvinges den risiko, som vil kunne være forbundet med en ansættelse af vedkommende.

22 Retten har anlagt en fortolkning af de ovennævnte bestemmelser, hvorefter disse medførte en forpligtelse til ikke at handle i strid med den pågældendes manglende

accept, udelukkende for så vidt angår den specifikke AIDS-test, hvorimod der efter bestemmelserne kunne foretages andre undersøgelser, som alene kan give grundlag for en mistanke om forekomst af AIDS-virus, således som det er tilfældet med en bestemmelse af lymfocyterne T4/T8, idet Retten var opmærksom på, at resultaterne af denne undersøgelse gav anledning til, at den rådgivende læge underrettede appellantens praktiserende læge om, at den konstaterede immundefekt kunne skyldes tilstedeværelsen af AIDS-virus, hvilket berettigede til at gennemføre en supplerende test for at spore ikke alene HIV-1-virus, men også HIV-2-virus (præmis 47 i den appellerede dom).

23 En persons ret til respekt for sit privatliv kræver imidlertid, at den pågældendes modvilje respekteres i fuldt omfang. Da appellanten udtrykkeligt havde afslået at underkaste sig en AIDS-test, stred det mod den nævnte rettighed for administrationen at lade foretage undersøgelser, der ville kunne føre til en diagnosticering af eller mistanke om denne sygdom, som appellanten havde afslået at medvirke til en åbenlys konstatering af. Det fremgår imidlertid af de faktiske omstændigheder, som er blevet lagt til grund af Retten, at den omhandlede lymfocytbestemmelse gav den rådgivende læge tilstrækkelige indikationer for, at der hos appellanten ville kunne være en tilstedeværelse af AIDS-virus.

24 Der bør herefter træffes bestemmelse om en ophævelse af den appellerede dom, for så vidt det heri er blevet forudsat, at den rådgivende læge i betragtning af de uregelmæssigheder, som fremgik af anamnesen og af den kliniske undersøgelse, lovligt kunne tage skridt til, at der blev foretaget en test til bestemmelse af lymfocyterne T4/T8, og for så vidt appellanten ved dommen dermed ikke fik medhold i sine påstande om annullation af Kommissionens afgørelse af 6. juni 1989, idet det herved er ufornødent at undersøge appellantens øvrige anbringender.

25 Da sagen er moden til påkendelse, jf. artikel 54, stk. 1, i statutten for EØF-Domstolen, bør der herefter træffes bestemmelse om annullation af den i skrivelsen

af 6. juni 1989 indeholdte afgørelse fra Kommissionen, hvorved generaldirektøren for Personale og Administration meddelte appellanten, at denne ikke opfyldte de fysiske krav, der var en forudsætning for at opnå ansættelse.

Påstanden om erstatning for ikke-økonomisk skade

26 I sag T-13/90 nedlagde appellanten påstand om tilkendelse af erstatning for den ikke-økonomiske skade, som han angiveligt har lidt på grund af Kommissionens læges krænkende tilkendegivelser om ham, der såvel følelsesmæssigt som psykologisk kunne få alvorlige følger for appellanten. Endvidere lod Kommissionen i *EF-Tidende* offentliggøre en sammenfatning af appellantens påstande og anbringender under det af ham indbragte annullationssøgsmål. I indledningen til denne meddelelse var der en angivelse af appellantens initialer og hans bopælssted, hvorved Kommissionen tilsidesatte såvel det princip om streng fortrolighed, som den burde have iagttaget i en så ømtålelig sag, som sin omsorgspligt.

27 I præmis 75 i den appellerede dom har Retten fundet, at denne påstand måtte afvises fra realitetsbehandling, navnlig fordi kravet ikke var genstand for en forskriftsmæssig administrativ procedure efter vedtægtens artikel 90. Appellanten har ikke bestridt rigtigheden heraf, hvorfor appellen vil være at forkaste for så vidt angår erstatningspåstanden.

Sagens omkostninger

28 Ifølge procesreglementets artikel 70 bærer institutionerne selv deres egne omkostninger i tvister mellem dem og deres ansatte. I henhold til procesreglementets arti-

kel 122 finder artikel 70 dog ikke anvendelse i appelsager indbragt af tjenestemænd eller andre ansatte i institutionerne. Herefter bør bestemmelsen i procesreglementets artikel 69, stk. 2, hvorefter det pålægges den tabende part at betale sagsomkostningerne, bringes i anvendelse. Kommissionen har i det væsentlige tabt sagen og bør derfor dømmes til at betale sagsomkostningerne i begge instanser. Intervenienterne bør dog bære deres egne omkostninger, jf. procesreglementets artikel 69, stk. 4.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN

1) Den af Retten i Første Instans den 18. september 1992 afsagte dom (forenede sager T-121/89 og T-13/90, X mod Kommissionen) ophæves, for så vidt der ikke herved blev givet appellanten medhold i dennes påstande om annullation af Kommissionens afgørelse af 6. juni 1989.

2) Afgørelsen af 6. juni 1989, hvorved Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber afslog at ansætte X som midlertidigt ansat for en periode på seks måneder på grund af fysisk uegnethed, annulleres.

3) Appellen forkastes for så vidt angår erstatningspåstanden.

4) **Kommissionen betaler sagsomkostningerne i begge instanser. Intervenienterne bærer dog deres egne omkostninger.**

Due Mancini Moitinho de Almeida

Diez de Velasco Kakouris Schockweiler

Rodríguez Iglesias Grévisse Zuleeg

Kapteyn Murray

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 5. oktober 1994.

R. Grass
Justitssekretær

O. Due
Præsident