På grundlag af disse præmisser,

udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN (første afdeling)

1. **Sagsøgte frifindes.**
2. **Hver af parterne bærer sine egne omkostninger.**

Donner O'Keeffe Bosco

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 25. november 1976.

A. Van Houtte
Justitssekretær

A. M. Donner
Formand for første afdeling

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT G. REISCHL FREMSAT DEN 11. NOVEMBER 1976 [1]

Høje Ret.

Den sag, som jeg i dag skal behandle, drejer sig om en i henhold til tjenestemandsvedtægtens artikel 43 udfærdiget udtalelse om sagsøger.

Denne udtalelse »om kvalifikationer, tjenstlig indsats og adfærd« er for årene 1973 og 1974. Den blev meddelt sagsøger på den i tjenestemandsvedtægtens artikel 43 foreskrevne måde. Da sagsøger ikke var indforstået med udtalelsens indhold, fremkom han den 5. marts 1975 med en række bemærkninger hertil. Heri udtrykker sagsøger sin forbavselse over, at han for »faglig dygtighed« og »arbejdspræstation« kun havde fået karakteren »meget god«, mens han i de to tidligere udtalelser havde opnået karakteren »udmærket«. Desuden savner sagsøger i helhedsvurderingen en bemærkning om, at han er egnet til forfremmelse som i de to forudgående udtalelser. Dette er efter sagsøgers opfattelse så meget mere forbavsende, som han inden for den periode, som udtalelsen dækker, midlertidigt havde udøvet en afdelingsleders funktioner igennem ca. 8 måneder.

Sagsøgerens foresatte generaldirektør tog stilling til disse bemærkninger i en note af 12. marts 1975. Han henviste navnlig til, at generaldirektørerne med henblik

1 — Oversat fra tysk.

på en harmonisering af bedømmelserne, var blevet enige om, kun at anvende karakteren »udmærket« for de helt usædvanlige præstationer. Han så derfor ingen grund til at ændre karaktergivningen. I en skrivelse af 21. marts 1975 blev det henstillet til sagsøger, at fremkomme med sine bemærkninger hertil. I brev af 16. april 1975 fremhævede af, at han i tiden fra 1. september 1973 til 20. maj 1974 havde varetaget stillingen som afdelingsleder ved sekretariatet for miljø- og sundhedsudvalget. Herudover henviste han endnu en gang til det forhold, at modsat de tidligere udtalelser var der intet anført om hans egnethed til forfremmelse. Skulle det betyde, at sagsøger ikke mere var anset for egnet til forfremmelse, så ville en begrundelse efter hans opfattelse have været på sin plads i overensstemmelse med de af Europa-Parlamentets præsidium trufne retningslinjer af 21. december 1966.

Da sagsøgers anmodning om, at bedømmelsen blev ændret i overensstemmelse med hans bemærkninger ikke blev imødekommet, indgav han den 17. juni 1975 en formel klage til ansættelsesmyndighederne. Han rejste krav om at få tildelt karakteren »udmærket« for sin faglige dygtighed og arbejdspræstation, og om at hans egnethed til forfremmelse blev bekræftet i helhedsvurderingen. Herudover forlangte han, at det blev anført, at han i den allerede nævnte periode havde varetaget en afdelingsleders opgaver. Endelig lagde han vægt på, at sammendraget i sag 35/62 og 16/63 (dom af 5. september 1963, André Leroy mod Den Høje Myndighed for EKSF, Sml. 1954-64, s. 435) blev fjernet fra hans udtalelse, idet man måtte antage, at det forhold at de blev nævnt, og navnlig understregningen af, at Domstolen ikke kunne efterprøve, hvorvidt administrationen havde bedømt en tjenestemands faglige egnethed rigtigt, udelukkende havde til formål at intimidere sagsøger.

I sin beslutning af 21. oktober 1975 betonede Europa-Parlamentets formand i første række, at klagen skulle afvises, fordi klagefristen var udløbet, idet udtalelsen var blevet meddelt sagsøger senest den 5. marts 1975. I øvrigt var klagen delvist blevet afhjulpet ved at det nævnte sammendrag var blevet fjernet fra udtalelsen og ved, at der yderligere blev indføjet en bemærkning om, at sagsøger midlertidigt havde udført en afdelingslederes funktioner. I øvrigt blev klagen betegnet som ubegrundet, fordi den i udtalelsen indeholdte bedømmelse stod uimodsagt, og fordi sagsøger ikke kunne kræve, at der blev gjort nogle bemærkninger om egnetheden til forfremmelse.

Den 16. december 1975 anlagde sagsøger herefter sag ved Domstolen med påstand om,

- af afvisningen af hans klage blev annulleret;
- at udtalelsen om ham for årene 1973 og 1974 blev annulleret, og at det blev statueret, at den skulle fjernes fra hans aktsamling;
- at Parlamentet blev dømt til at betale ham 1 luxembourgsk franc i erstatning.

I – Ved bedømmelsen af denne retssag må jeg først gå ind på en række formalitetsindsigelser, som det sagsøgte Parlament har fremført.

1. Parlamentet er først og fremmest af den opfattelse, at en udtalelse efter tjenestemandsvedtægtens artikel 43 ikke er nogen anfægtelig akt. Parlamentet henviser herved til artikel 90, stk 2 i tjenestemandsvedtægten og uddrager heraf, at det, bortset fra undladelser, kun er beslutninger, der kan anses for akter, som indeholder et klagepunkt. Endvidere henviser Parlamentet til Domstolens afgørelser i sagerne 177/73 og 5/74 (dom af 11. juli 1974, Andreas Reinarz mod EØF-Kommissionen, Sml. 1974, s. 819), hvori det hedder, at kun de retsakter, »der umiddelbart kan påvirke en bestemt retsstilling«, kan betragtes som indeholdende et klagepunkt (Sml. 1974, s. 828). Desuden fremhæver Parlamentet, at det udtrykkelig er fastsat i tjenestemandsvedtægten, at tjenestemændene kan fremsætte bemærknin-

ger til udtalelserne om dem, og at deres klagemuligheder må være udtømt hermed. Endelig må det tages i betragtning, at en klage kun kan føre til efterprøvelse af aktens lovlighed, og altså ikke til, at Domstolen sætter sin egen vurdering i stedet for administrationens. Selv om sagen skulle blive hjemvist til administrationen, er denne stadig frit stillet i sin vurdering af tjenestemandens indsats.

Efter min opfattelse må det først og fremmest erindres, at udtalelserne i henhold til tjenestemandsvedtægtens artikel 43 er af væsentlig betydning for en tjenestemands karriere. Dette fremgår af artikel 45, i henhold til hvilken forfremmelserne sker efter en sammenligning af udtalelserne. Derudover har sådanne udtalelser stor vægt ved udvælgelsesprøver, hvilket vi gentagne gange har oplevet. Det må altså indrømmes, at fejlagtige udtalelser absolut kan have indflydelse på tjenestemændenes retsstilling, og at der derfor er interesse knyttet til at lade dem kontrollere af Domstolen. Denne antagelse ændres heller ikke af muligheden for i henhold til tjenestemandsvedtægtens artikel 43 at fremsætte bemærkninger til udtalelserne, da bemærkningerne i hvert fald ikke skaffer en eventuel fejlvurdering af vejen, og da de ofte ikke har nogen særligt vægt, fordi de stammer fra tjenestemanden selv.

Desuden forekommer det mig at være af betydning, at sådanne vurderinger også efter den i nogle medlemsstater herskende retsopfattelse — jeg bygger ikke på nogen udtømmende retssammenlignende undersøgelse — absolut regnes til de retsakter, som kan anfægtes. Dette gælder for tysk ret, sådan som det fremgår af Plog-Wiedow's kommentar til den tyske Bundesbeamtengesetz (tjenestemandslov) og de her — note 17 til § 172 — citerede afgørelser fra Bundesverwaltungsgericht. Dette gælder nu også i fransk ret, hvilket ikke i begyndelsen var tilfældet i retspraksis. Jeg henviser her til Plantey, Traité pratique de la fonction publique, 3. oplag, bind 2, numrene 2311 og 2312, og den her anførte retspraksis fra Conseil d'Etat. Her drejer det sig naturligvis ikke om at gennemføre en omfattende efterprøvelse og erstatte den af administrationen foretagne vurdering med en anden. Men der kan under en retssag påtales visse ukorrektheder, såsom formelle mangler, forkerte faktiske omstændigheder, åbenbare udeladelser eller modsigelser, med annullering af bedømmelsen til følge, hvorefter administrationen skal foretage en ny bedømmelse, som ikke er behæftet med den påviste mangel.

Af disse grunde er jeg af den opfattelse, at begrebet »afgørelse« i artikel 90, stk. 2 i tjenestemandsvedtægten ikke skal forstås i en snæver teknisk betydning, og at det er af interesse for en fyldestgørende retsbeskyttelse af Fællesskabernes tjenestemænd, som ikke bør være ringere end den nationale standard, at også udtalelser efter tjenestemandsvedtægtens artikel 43 henregnes til de retsakter, som kan anfægtes. Ellers ville der faktisk kun være den mulighed tilbage at anlægge sag mod retsakter, for hvilke udtalelserne har haft betydning, og her henvise til formelle mangler. Men dette kunne efter omstændighederne forsinke vedtagelsen af vigtige personalemæssige beslutninger, og denne fremgangsmåde er sikkert ikke i overensstemmelse med god forvaltningsskik.

Den første formalitetsindsigelse må derfor tilbagevises som værende uholdbar.

2. En anden indsigelse går ud på, at sagsøger ikke har indgivet den administrative klage inden for den i artikel 90 i tjenestemandsvedtægten fastsatte 3 måneders frist. Ifølge dette anbringende er det meddelelsen af udtalelsen til tjenestemanden, som er afgørende, hvilket skete senest den 5. marts 1975, sådan som sagsøgers underskrift viser. Den endelige underskrift på udtalelsen fra Parlamentets generalsekretær, som først fik udtalelsen den 17. april 1975, skulle derimod ingen betydning have.

I denne forbindelse er det efter min opfattelse vigtigt, at det i artikel 43 i tjeneste-

mandsvedtægten udtrykkelig er bestemt, at tjenestemanden har ret til at føje alle de bemærkninger til bedømmelsen, som han anser for nødvendige. Denne ret har sagsøger gjort brug af, og som nævnt tog hans generaldirektør stilling hertil den 12. marts 1975. Det blev desuden i en skrivelse af 21. marts 1975 udtrykkelig henstillet til sagsøger at fremkomme med sine bemærkninger hertil, hvilket skete i et brev af 16. april 1975. Under disse omstændigheder må det med sikkerhed fastslås, at bedømmelsesproceduren endnu ikke var afsluttet med fremsendelsen af udtalelsen, og at sagsøger, som havde sat den forudsatte debat i gang, derfor heller ikke havde grund til straks efter meddelelsen af udtalelsen formelt at tage skridt til at indlede en retssag. Det er desuden af betydning, at det i en tjenstlig meddelelse nr. 66/19 af 21. december 1966 udtrykkelig hedder, at de af generaldirektørerne foretagne bedømmelser først er endelige »efter generalsekretærens godkendelse«. Hermed kunne sagsøger med rette gå ud fra, at proceduren først var afsluttet med denne retsakt.

Men da indbringelsen af klagen — den indgik den 17. juni 1975 — synes at være sket inden for den angivne frist, regnet fra generalsekretærens underskrift, som blev påført den 17. april 1975, kan det kun konstateres, at ej heller den anden formalitetsindsigelse kan stå for en nærmere prøvelse.

3. Endelig må søgsmålet efter sagsøgtes opfattelse også afvises af den grund, at der ikke kan være tale om en akt, som indeholder et klagepunkt, når man tager den fine bedømmelse i betragtning, som udtalelsen indeholder.

Heroverfor vil jeg anføre, at det, for så vidt angår spørgsmålet om sagens antagelse til realitetsbehandling, kommer an på, om den anfægtede retsakt efter sagsøgers overførsler kan anses for at indeholde et klagepunkt mod ham. Dette kan man vel sige i denne sag, da sagsøger gør gældende, at den anfægtede udtalelse indeholder en i forhold til de tidligere udtalelser mere negativ bedømmelse, som der ikke er sagligt grundlag for. Om der faktisk foreligger en akt som indeholder et klagepunkt, og om den er i strid med vedtægten, henhører derimod ikke under sagens formalitet, men skal først undersøges i forbindelse med prøvelsen af sagens realitet.

Følgelig er der intet grundlag for at afvise sagen.

II — Vedrørende realiteten

Ved prøvelsen af sagens realitet, som jeg nu skal beskæftige mig med, må det først haves in mente, at Parlamentet delvist har efterkommet sagsøgers klage, nemlig dels ved omtalen af den kendsgerning, at sagsøger midlertidigt udøvede en afdelingsleders funktioner, og dels ved bortfjernelsen af de domssammendrag fra sagsøgers udtalelse, som tyngede denne. Der er således kun to klagepunkter tilbage. Det ene, at sagsøger kun opnåede karakteren »meget god« for faglig dygtighed og arbejdspræstation i udtalelsen for årene 1973 og 1974, og den anden, at der i den afsluttende helhedsvurdering ikke mere blev nævnt noget om hans egnethed til forfremmelse.

1. I den forbindelse indvender sagsøger i første række, at der ikke blev givet nogen begrundelse for at fravige de tidligere udtalelser, idet han først og fremmest gør gældende, at der foreligger en overtrædelse af tjenestemandsvedtægtens artikel 25, stk. 2, i henhold til hvilken »enhver afgørelse, der indebærer et klagepunkt, skal begrundes«.

Efter min opfattelse rejser denne indvending det berettigede spørgsmål, om tjenestemandsvedtægtens artikel 25 overhovedet kan anvendes på udtalelser i henhold til artikel 43. Faktisk kunne det jo anføres, at det kun er de særlige bestemmelser for udfærdigelsen af udtalelserne som hver enkelt institution har udstedt, som kommer på tale i den forbindelse, og i

henhold til hvilke — i hvert fald for Parlamentets vedkommende — der kun skal gives begrundelse for særligt høje eller lave karakterer, men ikke — og i så henseende er artikel 5 i den tidligere nævnte tjenstlige meddelelse nr. 66/19 helt klar — ved afvigelser fra tidligere udtalelser. Men alt i alt kan dette spørgsmål lades ubesvaret, for selv om det antages, at artikel 25 finder anvendelse, kan der heraf højst udledes, at der består en forpligtelse til at give en begrundelse for bedømmelser med et negativt indhold. I sagsøgers tilfælde kan der dog ikke tales om en negativ bedømmelse, da ingen af de sagsøger tildelte karakterer ligger under »meget god«. Desuden er helhedsvurderingen helt igennem positiv og ligger, når man ser bort fra, at der mangler en bemærkning om egnetheden til forfremmelse, på højde med de tidligere udtalelser. Indvendingen om, at begrundelsespligten ikke er overholdt, holder således med sikkerhed ikke stik.

2. Hvad dernæst angår berettigelsen af karakteren »meget god« i stedet for »udmærket«, må det først slås fast, at det ikke er blevet påvist, at der skulle foreligge en åbenbart fejlagtig bedømmelse — Domstolen er som bekendt overordentlig tilbageholdende inden for dette område (se sagerne 27 og 30/64, Fulvio Fonzi mod EØF-Kommissionen, dom af 8. juli 1965, Sml. 1965-68, s. 97). Ganske vist må det erkendes, at det sagsøgte Parlament i efteråret 1973 i en anden sag anerkendte sagsøgers egnethed til forfremmelse. Endvidere er det rigtigt, at sagsøger midlertidigt udøvede en afdelingsleders funktioner, og at den i udtalelsen afgivne helhedsvurdering af ham er meget positiv. Muligt kan det også antages, at sagsøger, sådan som han har anført, er blevet rost af udvalgsformanden og næstformanden. Men det betyder altsammen efter min opfattelse ikke nødvendigvis, at det i hans tilfælde udelukkende kunne anses for rigtigt at give ham karakteren »udmærket« frem for »meget god«.

Det er her blevet oplyst, at Parlamentets generaldirektør og generalsekretæren er blevet enige om at anvende karakteren »udmærket« med mådehold og udelukkende i ganske særlige tilfælde. Der er absolut intet i vejen for — hvilket sagsøger ikke mener — at foretage en harmonisering af den praksis, som følges ved bedømmelser, også uden at udstede almindelige genemførelsesbestemmelser i henhold til tjenestemandsvedtægtens artikel 110, fordi det drejer sig om sådanne rent interne foranstaltninger, som omhandles i sag 16/64 (Gertrud Rauch mod EØF-Kommissionen, dom af 31. marts 1965, Sml. 1965-68, s. 39). Som Parlamentet har påvist ved hjælp af en statistisk oversigt, har denne praksis åbenbart ført til, at anvendelsen af karakteren »udmærket«, der i det tidligere år blev givet i større omfang, blev bragt ned på et rimeligt plan. Således synes det nærliggende at antage, at også sagsøger blev behandlet efter disse retningslinjer, og at det absolut ikke drejer sig om en isoleret forringelse af hans udtalelse uden saglig grund.

Sagsøgers kritik af det forhold, at han er blevet tildelt karakteret »meget god«, kan man altså ikke betegne som velbegrundet.

3. Endelig skal følgende bemærkes til det af sagsøger påtalte forhold, at der i helhedsvurderingen i den anfægtede udtalelse, i modsætning til de tidligere udtalelser, ikke blev nævnt noget om hans egnethed til forfremmelse:

Der må i den henseende i første række ses bort fra udtalelsen fra årene 1969-1970, fordi bemærkningerne her åbenbart refererer til en forfremmelse til lønklasse A 4, som dernæst også fandt sted. Endvidere er det efter min opfattelse vigtigt at fremhæve, at der ikke nogetsteds er truffet bestemmelse om, at der skal foretages en sådan bemærkning. At dette skete i sagsøgers tilfælde, medfører naturligvis ej heller, at der skulle foreligge en i så henseende bindende praksis. Endelig betød det forhold, at egnetheden til forfremmelse ikke blev nævnt, som Parlamentet forsikrede, ikke at sagsøger

ikke fortjente en forfremmelse. Det modsatte fremgår jo af andre dokumenter, sådan som det ses af tidligere retssager, som sagsøger har henvist til.

At der ej heller i udtalelsen for årene 1973-1974 findes et lignende forslag, ses derfor ikke at kunne danne grundlag for en annullation.

III – Følgelig er jeg af den opfattelse, at søgsmålet mangler grundlag, også hvad angår påstanden om, at sagsøgte skal betale skadeserstatning. Jeg foreslår, at Domstolen dømmer i overensstemmelse hermed og træffer bestemmelse om sagens omkostninger i henhold til procesreglementets artikel 70.