På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN (første afdeling)

1. **Den i Kommissionens skrivelse af 14. september 1976 indeholdte beslutning, hvorefter sagsøgerinden er fysisk uegnet, og den stiltiende afvisning af sagsøgerindens klage annulleres.**

2. **Sagsøgte tilpligtes at betale sagsøgerinden erstatning for ideel skade med et beløb på 50 000 FB.**

3. **Sagsøgte tilpligtes at bære samtlige sagsomkostninger.**

Bosco Mertens de Wilmars O'Keeffe

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 13. april 1978.

A. Van Houtte
Justitssekretær

G. Bosco
Formand for første afdeling

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT H. MAYRAS FREMSAT DEN 9. MARTS 1978 [1]

Høje Ret.

Nærværende tvist er ikke uden lighedspunkter med sagen Moli mod Kommissionen, i hvilken Domstolen afsagde dom den 27. oktober sidste år. Den drejer sig nemlig om et afslag på en ansøgning om ansættelse med den begrundelse, at sagsøgerinden ikke opfylder de nødvendige fysiske krav for at gøre tjeneste som hjælpeansat ved Kommissionen i en stilling, til hvilken hendes ansøgning i første omgang var taget i betragtning.

De faktiske omstændigheder er enkle.

Sagsøgerinden, der er naturaliseret nederlandsk statsborger, fik i Nederlan-

1 — Oversat fra fransk.

dene en gymnasieuddannelse og bestod en sekretæreksamen fra en skole i Doordrecht.

Efter at have haft forskellige stillinger, hvori hun forbedrede sit kendskab til engelsk og fransk, bestod hun en ansættelsesprøve, der var foranstaltet af Rådet for De europæiske Fællesskaber, og blev den 1. september 1975 udnævnt til tjenestemand på prøve. Hun søgte imidlertid om afsked fra den 1. januar det følgende år at regne med den begrundelse, at hun, da hun var 7. dags adventist, ikke på grund af sin tro kunne arbejde om søndagen, selv om rådsmøderne kunne finde sted i løbet af weekenderne.

Efter at hun senere havde udført visse opgaver for Kommissionen for De europæiske Fællesskaber som vikar, deltog hun den 24. maj 1976 i nogle prøver foranstaltet af denne institution med henblik på ansættelse af hjælpeansatte i kategori C, lønklasse 7. Sagsøgerinden bestod disse prøver.

Før den endelige ansættelse måtte hun imidlertid gennemgå lægeundersøgelsen i overensstemmelse med vedtægtens artikel 28, litra e), jf. artikel 33. Hun blev således tilsagt til Kommissionens lægetjeneste, hvor hun indfandt sig den 15. juli 1976. Efter at have undersøgt sagsøgerinden henviste lægetjenesten hende til yderligere to undersøgelser hos forskellige neuropsykiatere den 23. og 29. juli.

Herefter meddelte lægetjenesten generaldirektoratet for personale og administration sin konklusion: sagsøgerinden blev erklæret fysisk uegnet til at besætte en af de ledige stillinger.

Ved skrivelse af 14. september 1976 underrettede chefen for afdelingen »Ansættelse, udnævnelse og forfremmelse« frk. Mollet om lægeundersøgelsens negative udfald og meddelte hende, at erklæringen om hendes uegnethed bevirkede, at hendes ansættelse ved Kommissionen herefter var stillet i bero. Det blev dog tilføjet: »Såfremt De ønsker at få kendskab til årsagerne til, at De ikke opfylder de fysiske krav, vil jeg foreslå, at De beder Deres behandlende læge sætte sig i forbindelse med dr. Semiller, chefen for lægetjenesten . . .«.

Meddelelsen gav dog ikke oplysning om muligheden for at lade den lægelige bedømmelse af sagsøgerinden underkaste en fornyet prøvelse i et lægeligt tremandsudvalg — en mulighed, som — det er sandt — ikke efter den nuværende retstilstand modsvarer nogen vedtægtsmæssig forpligtelse — hvorimod administrationen i Moli-sagen udtrykkelig havde henvist den pågældende til at begære forelæggelse for et sådant lægeligt ad hoc-udvalg.

Hvordan det end forholder sig, bad sagsøgerindens behandlende læge, dr. Chevalier, efter hendes anmodning lægetjenesten om nærmere oplysninger om de lægelige grunde til udtalelsen.

Det svar, tjenesten gav den 4. oktober 1976, var mildest talt undvigende. Lad mig citere det: »Jeg kan oplyse Dem om, at vi har givet udtryk for visse forbehold i forbindelse med ansættelsen af fr. Mollet, og at hendes ansøgning som følge heraf ikke er blevet taget i betragtning af EF-Kommissionens administration. Der er intet i de lægelige oplysninger, som gør en behandling nødvendig«.

Efter dette svar, som ikke gav den mindste oplysning om de lægelige grunde til erklæringen om fysisk uegnethed, indgav sagsøgerinden den 30. november 1976 en administrativ klage til Kommissionen, hvilken klage forblev ubesvaret i mere end 4 måneder.

Det er mod den stiltiende afvisning af klagen, at sagsøgerinden har anlagt nærværende sag ved Domstolen, hvorunder hun endvidere har nedlagt påstand om erstatning for såvel det økonomiske som det ideelle tab, hun har lidt.

Hun har påstået sig tilkendt,

— dels et beløb på 2 050 000 belgiske francs som erstatning for såvel det økonomiske som det ideelle tab, hun har lidt som følge af det ulovlige afslag på ansættelse,

— dels et beløb på 50 000 belgiske francs som erstatning for det ideelle tab, hun har lidt som følge af administrationens retsstridige holdning.

Sagsøgerindens første anbringende angår den manglende begrundelse i Kommissionens beslutning af 14. september 1976 og som følge heraf den manglende begrundelse af den stiltiende afvisning, der ligger i Kommissionens passivitet over for sagsøgerindens klage.

Anbringendet støttes på bestemmelsen i artikel 54 i ansættelsesvilkårene for de øvrige ansatte i Fællesskaberne, i henhold til hvilken tjenestemandsvedtægtens artikel 25 finder analog anvendelse på hjælpeansatte.

Hvad angår den stiltiende afvisning, som ifølge sagens natur ikke kan være ledsaget af en begrundelse, har Domstolen i Moli-dommen af 27. oktober sidste år (sag 121/76) udtalt, at dens begrundelse nødvendigvis må anses for sammenfaldende med begrundelsen eller mangelen på begrundelsen af den afgørelse, som den ubesvarede klage er rettet imod, således at undersøgelsen af grundene til de to afgørelser har samme genstand.

Med hensyn til en nægtelse af under henvisning til fysisk uegnethed at ansætte en ansøger i en tjenestemandsstilling, der er optaget på en reserveliste, fremgår det af samme dom, at der foreligger en afgørelse, der indebærer et klagepunkt i henhold til vedtægtens artikel 25, og afgørelsen skal følgelig begrundes.

Denne antagelse må »mutatis mutandis« også gælde et i fysisk uegnethed begrundet afslag på at ansætte en ansøger, der har bestået prøver foranstaltet med henblik på ansættelsen af hjælpeansatte. En sådan afgørelse indeholder et klagepunkt imod den pågældende og skal følgelig i henhold til artikel 54 i ansættelsesvilkårene for de øvrige ansatte begrundes.

Dette krav skal imidlertid, stadig efter Moli-dommen, forenes med den lægelige tavshedspligt, som — bortset fra ekstraordinære omstændigheder — tvinger enhver læge til at vurdere rimeligheden af at meddele de mennesker, som han behandler eller undersøger, arten af deres eventuelle sygdomme.

Følgelig må ansættelsesmyndigheden indskrænke sig til som begrundelse for et afslag på ansættelse som følge af fysisk uegnethed at henvise til en udtalelse fra institutionens lægetjeneste, som det er sket i nærværende sag.

Den afvejning, der skal foretages mellem begrundelsespligten og den lægelige tavshedspligt, forudsætter imidlertid, at der gives den pågældende mulighed for at bede lægetjenesten — og formå den til — at oplyse en læge, som er valgt af ham selv, om de lægelige årsager til uegnetheden. Denne oplysning bør gøre det muligt for den pågældende — enten direkte eller gennem sin læge — at vurdere, om afslaget på ansættelse er i overensstemmelse med de for ham gældende regler.

Spørgsmålet er herefter, om sagsøgerindens behandlende læge i det foreliggende tilfælde inden for en frist, der er rimelig og i hvert fald kortere end klagefristen, faktisk er blevet underrettet om de lægelige grunde til den fysiske uegnethed og herigennem sat i stand til at oplyse sin patient på en sådan måde, at denne faktisk har haft mulighed for at gøre indsigelse mod de nævnte grunde.

Jeg mener ikke, at dette har været tilfældet i nærværende sag. Som jeg nævnte det, anmodede frk. Mollet sin behandlende læge, dr. Chevalier, om hos chefen for Kommissionens lægetjeneste at søge oplysning om udtalelsens begrundelse, men den 4. oktober 1976, dvs. før klagefristens udløb, indskræn-

kede dr. Turner sig til, uden at meddele grundene til lægetjenestens standpunkt, at svare, at lægetjenesten havde »givet udtryk for visse forbehold i forbindelse med ansættelsen af frk. Mollet«, og at »der er intet i de lægelige oplysninger, som gør en behandling nødvendig«.

Af den givne besvarelse kan man ikke slutte andet, end at den behandlende læge ikke havde praktisk mulighed for at oplyse sagsøgerinden om begrundelsen for hendes fysiske uegnethed. Efter det i Moli-dommen udtalte er denne omstændighed tilstrækkelig til at begrunde en annullation af den anfægtede beslutning.

Men der er mere. I sin klage af 30. november 1976 anmodede frk. Mollet udtrykkelig Kommissionen om, at *hele* den af den af institutionens lægetjeneste udarbejdde journal uopholdeligt måtte blive stillet til den behandlende læges rådighed.

Den 26. maj 1977 meddelte sagsøgte sagsøgerinden, »at en fuldstændig rapport om den hende vedrørende lægejournal straks ville blive tilsendt hendes behandlende læge«.

En sådan henvendelse tilgik dr. Chevalier den 8. juni. Han modtog en rapport, der var udarbejdet af Kommissionens lægetjeneste. Men dens indhold har bestemt ikke sat den behandlende læge i stand til at oplyse sagsøgerinden om den egentlige begrundelse for hendes »uegnethed til at besætte den ansøgte stilling«. Det fremgår nemlig af det svar, som dr. Chevalier har givet på et spørgsmål fra Domstolen, at den såkaldte fuldstændige rapport fra lægetjenesten indskrænkede sig til at oplyse ham om, at den pågældendes uegnethed med hensyn til den ledige stilling »beroede på to neuropsykiateres samstemmende rapporter, og at der under alle omstændigheder ikke var påberåbt nogen rent legemlig lidelse til støtte for uegnethedsbedømmelsen«.

Det, der netop var det afgørende for uegnethedsbedømmelsen i udtalelsen fra institutionens lægetjeneste, var den samstemmende konklusion fra begge de to neuropsykiatere, der havde undersøgt sagsøgerinden. Uden at kende disse konklusioner var det umuligt for dr. Chevalier at give sin patient oplysning om den reelle begrundelse for uegnethedsbedømmelsen.

Selv om det af et svar på et spørgsmål stillet under retsmødet klart fremgår, at dr. Chevalier undlod at bede om disse to lægers rapporter, mener jeg ikke, at man i den anledning kan rette bebrejdelser mod sagsøgerinden eller mod dr. Chevalier. Det påhvilede Kommissionens lægetjeneste at videregive de detaljerede rapporter fra de to neuropsykiatere, som den havde taget initiativ til at rådspørge.

I den førnævnte Moli-dom udtalte Domstolen: »Ved samtidig at opfordre sagsøgeren til gennem sin egen læge at anmode om at få tilstillet grundene til erklæringen om fysisk uegnethed ønskede administrationen at give ham *praktisk mulighed* for at gøre indsigelse mod disse grunde med henblik på den fornyede undersøgelse af tilfældet«.

Denne mulighed blev ej heller givet sagsøgerinden i nærværende sag, hvorfor — jeg citerer igen fra Moli-dommen — »Kommissionen har krænket det almindelige princip, ifølge hvilket enhver administrativ myndighed er forpligtet til at give den pågældende adgang til at gøre sig bekendt med dens standpunkt, når den træffer en foranstaltning, som vil kunne krænke individuelle interesser alvorligt«.

Dette har man ikke overholdt i nærværende sag. Min konklusion kan derfor kun være, at såvel den oprindelige beslutning af 14. september 1976 som den stiltiende afvisning af sagsøgerindens klage bør annulleres.

Domstolen er imidlertid ikke beføjet til at træde i ansættelsesmyndighedens sted og kan ikke bestemme, at sagsøgerinden skal ansættes i den ansøgte stilling.

Hertil kommer, at den anfægtede beslutnings retsstridighed angår den måde, hvorpå uegnethedserklæringen og som følge heraf afslaget på ansættelse er blevet gjort gældende over for frk. Mollet. Selv om dette forhold kan begrunde en annullation af de anfægtede retsakter, tillader det ikke at slutte, at sagsøgerinden er eller ikke er i besiddelse af de fornødne fysiske kvalifikationer, men kun at undersøgelsen vedrørende disse kvalifikationer er foregået under ulovlige betingelser og følgelig må foretages på ny under iagttagelse af en korrekt fremgangsmåde. Deler Domstolen min opfattelse, tilkommer det Kommissionen at træffe alle de i så henseende nødvendige foranstaltninger.

Under de foreliggende omstændigheder mener jeg således ikke, at Domstolen fuldt ud kan give sagsøgerinden medhold i erstatningspåstandene. Hvad angår det økonomiske tab, som sagsøgerinden påstår at have lidt, og som skulle bero på, at afslaget på ansættelse har frataget sagsøgerinden en indtægt, hun regnede med fra slutningen af 1976, mener jeg ikke, at der kan tilkendes nogen erstatning herfor. Begrundelsen er, at der under alle omstændigheder ikke over for Kommissionen har været tale om nogen ydelse fra frk. Mollets side, og at hun selv for det tilfælde, at det anerkendes, at hun er i besiddelse af de nødvendige fysiske kvalifikationer, kun kan kræve en erstatning, der dækker forskellen mellem den indtægt, hun ville have opnået, såfremt hun var blevet ansat, og de erhvervsindtægter, hun har kunnet oppebære efter den 14. september 1976. Men dette forudsætter, at det efter en fornyet lægeundersøgelse fastslås, at hun opfylder de nødvendige fysiske kvalifikationer. Kravet er således i det mindste fremsat for tidligt og i øvrigt alt for stort, og jeg har i så henseende vanskeligt ved at se, hvilket andet tab, der kan kræves erstattet.

Hvad angår den krævede erstatning for den ideelle skade, der skyldes den uvished, som Kommissionen ved sin adfærd har ladet sagsøgerinden svæve i med hensyn til hendes helbredstilstand, vil jeg derimod være tilbøjelig til at antage, at kravet er berettiget. Det beløb på halvtreds tusinde belgiske francs, der kræves i den forbindelse, forekommer mig ikke urimeligt, og jeg vil foreslå, at det tilkendes.

Som følge af det anførte vil jeg foreslå:

1. at beslutningen af 14. september 1976 og den stiltiende afvisning af sagsøgerindens klage annulleres;

2. at Kommissionen tilpligtes at betale frk. Mollet et beløb på halvtreds tusinde belgiske francs som erstatning for den ideelle skade, der er påført sagsøgerinden ved Kommissionens adfærd;

3. at sagsøgerindens øvrige påstande forkastes;

4. at samtlige sagsomkostninger pålægges Kommissionen.