FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT JEAN MISCHO

föredraget den 10 juni 1999 *

1. Överklagandet som skall bedömas har ingetts av Ekonomiska och sociala kommittén (nedan kallad ESK) rörande den dom som förstainstansrätten har meddelat den 17 februari 1998 i mål E mot ESK [1]. Genom domen ogiltigförklarades ett beslut av den 18 januari 1996 av tillsättningsmyndigheten vid ESK, enligt vilket E, då tjänsteman i löneklass 5 i lönegrad C 3, som disciplinåtgärd skulle nedflyttas tre löneklasser.

2. Avsikten med nämnda beslut var att det skulle utgöra en disciplinåtgärd för omständigheter som i den överklagade domen återges på följande sätt:

"4 Den 30 november 1994 tillställde sökandens förra chef, direktören för direktionen för kommunikation, sökanden ett 'förslag till betygsrapport' inom ramen för förfarandet för att upprätta en betygsrapport för henne för perioden den 1 september 1992 — den 31 augusti 1994.

5 I skrivelse av den 7 december 1994 framförde sökanden invändningar mot betygsförslaget. I skrivelse av den 16 december 1994 återsände hon förslaget till betygsrapport till betygsättaren med följande anmärkningar:

'Jag skulle vilja arbeta som sekreterare, vilket jag aldrig gjort vid ESK sedan jag anställdes år 1986.

Jag anser mig vara lämpad för detta arbete, eftersom jag, förutom mina kvalifikationer som sekreterare, har två universitetsexamina som spanskkännare. Jag bifogar examensbevisen vilka styrker mina kunskaper i detta språk. Mina kunskaper i franska är utmärkta och dessa kunskaper kan inte bedömas av [betygsättaren], eftersom hans kunskaper i detta språk är otillräckliga. Hans meddelanden är fyllda av stavfel och han måste hela tiden omarbeta

* Originalspråk: franska.

1 — Dom i mål T-183/96, REGP 1998, s. I-A-67 och s. II-159.

dem, eftersom han inte vet hur man redigerar en text ....

Redan från början av min tjänstgöring vid direktionen för kommunikation har [betygsättaren] negligerat mig och han har aldrig givit mig arbetsuppgifter som sekreterare.

När han någon enstaka gång har givit mig någon uppgift att utföra, har det rört sig om att göra fotokopior, skicka fax, gå till dokumentationsavdelningen för att be om ett dokument; det är endast mycket sporadiskt som han någon gång har dikterat en text på spanska eller franska för maskinutskrift ....

Mot denna bakgrund har [betygsättaren] ingen grund för sin bedömning. Hur och enligt vilka kriterier skulle han kunna bedöma arbetsuppgifter som han aldrig har tilldelat mig, som han själv inte känner till och som inte förekommer på direktionen för kommunikation, eftersom det rör sig om en helt artificiell direktion, utan innehåll eller uppgifter?

Under min tjänstgöring vid direktionen har [betygsättaren] förtalat mig bakom min rygg, genom att den 28 mars 1994 sända ett förolämpande meddelande till [X], i vilket han krävde att jag skulle skickas iväg, vilket fick till följd att min tjänst ströks från organisationsschemat.

Den betygsrapport som [betygsättaren] har utarbetat utgör en personlig attack. Den innebär myndighetsmissbruk och förtal, och är full av lögnaktiga påståenden ... '

6 Den 9 januari 1995 delgavs sökanden den slutliga betygsrapport som betygsättaren hade beslutat den 20 december 1994. Till rapporten bifogades ett meddelande där betygsättaren beklagade sökandens påståenden i dennas meddelande av den 16 december 1994. Längst ner på meddelandet stod följande anteckningar: 'avsänt 21.12.1994: ledig; avsänt 4.1.1995: ledig; avsänt 5.1.1995: ledig, avsänt 6.1.1995: ledig'. Sökanden vände sig mot detta meddelande genom att sända ett eget meddelande av den 10 januari 1995 till betygsättaren, och en kopia till betygsättaren i överklagade ärenden, i vilket hon upprepade sina ovan citerade anmärkningar och tillade följande:

'Jag ber Er att avhålla Er från att nämna mina ledigheter, eftersom mina ledigheter är min ensak och inte ligger inom Er behörighet.

Jag vill samtidigt be Er visa mig respekt och inskränka Er till att följa reglerna i tjänsteföreskrifterna och gällande lagstiftning. Jag ber Er avhålla Er från att förtala mig och utsätta mig för myndighetsmissbruk och förolämpningar.

Artikel 57 i tjänsteföreskrifterna ger en tjänsteman rätt till årlig ledighet vilken beviljas av dennes överordnade: i mitt fall är Ni helt klart inte denne överordnade. Håll Er inom Er behörighet.

Det är helt uppåt väggarna när Ni i Ert meddelande av den 20 december 1994 (paragraf 4.a.3) hänvisar till ett regelmässigt arbete, eftersom Ni aldrig har tilldelat mig en regelmässig tjänst eller regelmässiga arbetsuppgifter. Jag har negligerats redan från början av min tjänstgöring och jag har på ett felaktigt sätt ersatts av en sekreterare från den spanska skrivcentralen, vilken enligt Er order har lagt beslag på mitt arbete och min tjänst ...'"

3. I den överklagade domen redogörs för disciplinförfarandet på följande sätt:

"7 I meddelande av den 21 februari 1995 underrättades sökanden om att ett disciplinförfarande hade inletts mot henne på grund av innehållet i hennes meddelande av den 10 januari 1995. Sökanden hördes den 6 mars 1995. Vid förhöret inlämnade hon en inlaga i vilken hon bestred att hon hade åsidosatt tjänsteföreskrifterna för tjänstemän i Europeiska gemenskaperna (nedan kallade tjänsteföreskrifterna) och förklarade att artikel 87 i tjänsteföreskrifterna inte hade iakttagits och att meddelandet av den 21 februari 1995 inte innehöll vederbörlig motivering.

8 Den 29 mars 1995 beslutade tillsättningsmyndigheten att vända sig till disciplinnämnden.

9 Den 9 november 1995 avgav disciplinnämnden ett yttrande i vilket den föreslog att sökanden tillfälligt inte skulle uppflyttas i löneklass. Detta yttrande delgavs sökanden den 30 november 1995, och den 18 december 1995 hördes sökanden på nytt.

10 I beslut av den 18 januari 1996 fann tillsättningsmyndigheten att sökanden hade åsidosatt artiklarna 12 och 21 i tjänsteföreskrifterna, varför den beslutade att som disciplinåtgärd nedflytta sökanden från löneklass 5 till löneklass 2 i lönegrad C 3, samt anteckna denna disciplinåtgärd i klagandens personalakt. I beslutet uppräknas även en rad handlingar som sökanden påstods ha gjort sig skyldig till under åren 1991, 1992 och 1994, vilka befunnits vara respektlösa, för att styrka att det beteende som sökanden klandrades för i detta fall innebar återfall.

11 I beslutet preciserades att det skulle äga rättskraft från det att sökanden delgavs detsamma, men att det inte skulle ha ekonomiska verkningar förrän efter den 29 februari 1996.

12 Den 22 april 1996 anförde sökanden klagomål mot disciplinåtgärden. Detta klagomål avslogs genom skrivelse av den 14 augusti 1996."

4. Inför förstainstansrätten åberopade E fyra grunder. Den första grunden avsåg formfel, den andra uppenbart felaktig rättstillämpning samt maktmissbruk, den tredje uppenbart oriktig bedömning av sakomständigheterna och den fjärde åsidosättande av proportionalitetsprincipen.

5. Förstainstansrätten förklarade att talan inte kunde vinna bifall på de tre första grunderna. Den biföll emellertid talan på den fjärde grunden, varvid den anförde följande skäl:

"58 Därefter bör det erinras om att det ankommer på tillsättningsmyndigheten att välja en lämplig disciplinåtgärd. Denna skall grunda sitt val på en helhetsbedömning av samtliga konkreta omständigheter samt försvårande eller förmildrande omständigheter i det enskilda fallet. Förstainstansrätten får inte göra en ny bedömning som ersätter tillsättningsmyndighetens bedömning. Det ankommer emellertid på förstainstansrätten att kontrollera att den disciplinåtgärd som har valts inte är uppenbart oproportionerlig i förhållande till de handlingar som funnits styrkta i beslutet (se förstainstansrättens dom av den 26 november 1991 i det ovannämnda målet Williams mot revisionsrätten, punkt 83, och av den 17 oktober 1991 i mål T-26/89, De Compte mot parlamentet, REG 1991, s. II-781, punkterna 220—222).

59 Såsom förstainstansrätten har konstaterat ovan är den handling som sökanden i det aktuella fallet har lagts till last att hon, när hon utnyttjat sin rätt att yttra sig över sin betygsrapport, har använt en ton och olika uttryck som inte är förenliga med skyldigheten att medverka till att upprätthålla tjänstens anseende samt att visa respekt för institutionens myndigheter. Det rör sig emellertid inte om ett allvarligt åsidosättande av dessa skyldigheter. Sökandens språkbruk i det omtvistade meddelandet kan nämligen inte anses som djupt kränkande, och hon motiverade skälen till varför hon förebrådde betygsättaren genom att ange sin uppfattning om arbetsrelationen mellan de båda och sitt djupa missnöje i detta avseende. Åsidosättandet av artiklarna 12 och 21 i tjänsteföreskrifterna består således uteslutande i att sökanden har använt en alltför långtgående och aggressiv ton och att hon följaktligen, såsom hon själv har medgett i sin ansökan, har brutit mot konvenansens regler.

60 Förstainstansrätten anser, under dessa omständigheter att det var en uppenbart oproportionerlig åtgärd att som disciplinåtgärd nedflytta sökanden

flera löneklasser. Detta är nämligen en allvarlig disciplinåtgärd som sällan vidtas mot tjänstemän, och som måste avse betydligt allvarligare gärningar än de som förekommit i detta mål för att den skall vara proportionerlig.

61 Det följer av vad som anförts ovan att talan skall bifallas på denna subsidiära grund."

6. Förstainstansrätten ogiltigförklarade följaktligen beslutet om disciplinåtgärd och förpliktade ESK att ersätta rättegångskostnaderna.

7. ESK har överklagat förstainstansrättens dom den 17 april 1998. ESK har i överklagandet yrkat att domstolen skall upphäva förstainstansrättens dom och slutligt avgöra tvisten, genom att för det första bifalla de yrkanden som ESK har framställt i första instans och ogilla E:s talan, för det andra besluta att parterna skall bära sina rättegångskostnader och för det tredje ange E:s fullständiga namn i domen.

8. Till stöd för överklagandet har tre grunder åberopats, vilka ESK har sammanfattat på följande sätt:

— Det har gjorts en felaktig bedömning av de faktiska omständigheternas rättsliga natur och en felaktig tolkning av artiklarna 12 och 21 i tjänsteföreskrifterna för tjänstemän i Europeiska gemenskaperna (nedan kallade tjänsteföreskrifterna).

— Domen har en bristfällig motivering och det har gjorts en felaktig tolkning av artiklarna 86 och 87 i tjänsteföreskrifterna.

— Proportionalitetsprincipen har tillämpats på ett felaktigt sätt och det har gjorts en felaktig tolkning av artiklarna 12 och 21 i tjänsteföreskrifterna.

Den första grunden

9. Först skall den första grunden bedömas. ESK har på den punkten kritiserat förstainstansrätten och hänvisat till att den i punkt 59 i domen har bedömt att åsidosättandet av artiklarna 12 och 21 i tjänsteföreskrifterna "således uteslutande [består] i att sökanden har använt en alltför långtgående och aggressiv ton och att hon följaktligen ... har brutit mot konvenansens regler", medan ESK har menat att detta åsidosättande bör ses som respektlöshet.

10. ESK har menat att det rör sig om en rättslig bedömning av de faktiska omstän-

digheterna, vilket inte får undantas från domstolens kontroll då den avgör överklagandet.

11. På denna punkt kan jag hålla med ESK. I övrigt kan jag dock inte följa ESK i dess ifrågasättande, eftersom förstainstansrätten i samma punkt 59 ansåg att E använde sig av "en ton och olika uttryck som inte är förenliga med skyldigheten att medverka till att upprätthålla tjänstens anseende samt att visa respekt för institutionens myndigheter".

12. Skulle man för övrigt med fog kunna anse att den omständigheten, att E:s sätt att uppträda bedömts som stridande mot konvenansen i stället för respektlöst, utgör en felaktig rättslig bedömning av de faktiska omständigheterna, då en konsultering av ordboken *Le Petit Robert* ger vid handen att konvenans och respekt har en gemensam synonym, nämligen artighet?

13. Jag skulle kunna förstå att ESK insisterade om det var så att tjänsteföreskrifterna innehöll en särskild disciplinåtgärd för respektlöshet, eller åtminstone tillhandahöll vissa indikationer om på vilket sätt man skulle kunna bedöma ett respektlöst sätt att uppträda, vilket således sedan skulle bli föremål för disciplinåtgärd.

14. Så är dock inte fallet, eftersom tjänsteföreskrifterna inte sammanlänkar något visst sätt att uppträda med vissa disciplinåtgärder, vilket klarläggs nedan och vilket ESK också har tillstått. Det viktiga i E:s fall är att hon har uppträtt på ett visst sätt gentemot sina överordnade, vilket inte alls har ifrågasatts av förstainstansrätten, oavsett om det sättet kan sägas vara respektlöst, oartigt eller stridande mot konvenansen.

15. Jag kan inte heller följa ESK då den har gjort gällande att tonen och uttrycken som E har använt sig av i det omtvistade meddelandet samt det sammanhang som utgörs av det alltmer försämrade förhållandet mellan E och hennes överordnade inte kan anses omfattas av uttrycket stridande mot konvenansen.

16. Detta sammanhang är förvisso inte utan betydelse och skall också beaktas vid val av disciplinåtgärd, men det är inte relevant när det gäller att bedöma gärningen. De uttryck som har använts är som sådana inte acceptabla, oberoende av huruvida E:s sätt att uppträda gentemot hennes överordnade kunde kritiseras redan före det att det omtvistade meddelandet hade avsänts.

17. Jag anser således att överklagandet inte kan vinna bifall på ESK:s första grund.

Den andra och den tredje grunden

18. Det finns skäl att på en och samma gång granska de två andra grunderna som har åberopats av ESK, vilka enligt min åsikt hör samman med varandra. ESK:s andra grund avser en bristfällig motivering av domen och felaktig tolkning av artiklarna 86 och 87 i tjänsteföreskrifterna. ESK har kritiserat förstainstansrätten för att endast ha beaktat en konkret omständighet i klagomålen mot E, utan att motivera varför den inte gjorde en helhetsbedömning, som innefattade de försvårande omständigheter som berörs i tillsättningsmyndighetens beslut. Enligt ESK har förstainstansrätten på det sättet bortsett från att det enligt artiklarna 86—89 i tjänsteföreskrifterna krävs att disciplinåtgärden endast får vidtas om det har gjorts en helhetsbedömning av samtliga konkreta omständigheter och de övriga omständigheterna i det särskilda fallet. När förstainstansrätten på det viset fastställer lämplig disciplinåtgärd har den för övrigt inte rätt att göra en ny bedömning som ersätter tillsättningsmyndighetens bedömning.

19. ESK har understrukit att den bristfälliga motiveringen i det aktuella fallet beträffande skälen till att förstainstansrätten inte har beaktat de försvårande omständigheterna är än mer allvarlig, eftersom det omtvistade beslutet av ESK uttryckligen grundades på dessa försvårande omständigheter och dessa är av särskild betydelse. Av detta följer, enligt ESK, att det föreligger en bristfällig motivering av beslutet och en felaktig tolkning av artiklarna 86 och 87 i tjänsteföreskrifterna.

20. Såsom tredje grund har ESK gjort gällande att förstainstansrätten tillämpat proportionalitetsprincipen felaktigt och gjort en felaktig tolkning av artiklarna 12 och 21 i tjänsteföreskrifterna. Den har anfört att en tillämpning av proportionalitetsprincipen när det gäller ingripande åtgärder ställer krav på att den valda åtgärden är absolut nödvändig, på det viset att disciplinåtgärden skall stå i proportion till gärningen. En institution som är ansvarig för att vidta en disciplinåtgärd skall således välja den minst ingripande disciplinåtgärden och den som bäst står i proportion till den gärning som har begåtts.

21. ESK har anfört att förstainstansrättens bedömning att disciplinåtgärden som ESK vidtog mot E var oproportionerlig, är felaktig, beroende dels på att rätten bedömde E:s sätt såsom stridande mot konvenansen, dels på avsaknaden av motivering till varför det inte skulle göras en helhetsbedömning.

22. Dessutom innehåller det omtvistade beslutet av ESK alla närmare detaljer som krävs för att motivera den valda disciplinåtgärden. Samtliga försvårande omständigheter medför nödvändigtvis att E skall nedflyttas tre löneklasser, inte minst eftersom ingen förmildrande omständighet har framkommit till E:s fördel.

23. Enligt ESK har innehållet i meddelandet som E formulerat, tillsammans med de försvårande omständigheterna, motiverat valet av en disciplinåtgärd som hade ome-

delbara ekonomiska återverkningar för den berörda. Om ESK emellertid hade valt den minst ingripande av de påföljder som har omedelbara ekonomiska återverkningar, så hade ESK iakttagit proportionalitetsprincipen.

24. Man bör först notera att det inte rör sig om en total avsaknad av motivering. En granskning av punkterna 58—61 i förstainstansrättens dom ger nämligen vid handen att förstainstansrätten, efter att ha erinrat om att den bör begränsa sig till att kontrollera att disciplinåtgärden inte är uppenbart oproportionerlig i förhållande till de faktiska omständigheterna, återgav omständigheterna i sitt sammanhang, det vill säga förfarandet för att upprätta en betygsrapport, och bedömde att dessa omständigheter verkligen utgjorde ett åsidosättande av artiklarna 12 och 21 i tjänsteföreskrifterna, men inte utgjorde ett allvarligt åsidosättande av de skyldigheter som tjänstemännen åläggs genom dessa bestämmelser. Förstainstansrätten drog slutsatsen att det faktum att det inte rör sig om ett allvarligt åsidosättande innebar att tillsättningsmyndigheten inte hade rätt att vidta en disciplinåtgärd mot E som innebar en nedflyttning med flera löneklasser; "en allvarlig disciplinåtgärd som sällan vidtas mot tjänstemän, och som således måste avse betydligt allvarligare gärningar än de som förekommit i detta mål för att den skall vara proportionerlig". Förstainstansrätten motiverade således att den ogiltigförklarade beslutet om disciplinåtgärd, som enligt dess mening var en allvarlig sådan, genom att hänvisa till att disciplinåtgärden var oproportionerlig i förhållande till gärningen.

25. Jag erinrar därefter om domstolens rättspraxis vad gäller omfånget av den kontroll som den anser att den skall utöva rörande disciplinåtgärder, såsom domstolen har uttryckt sig bland annat i domen i målet F mot kommissionen [2]. Domstolen har där framhållit följande:

"18 I sin dom av den 29 januari 1985 har domstolen redan erinrat om sin fasta rättspraxis, enligt vilken valet av lämplig disciplinåtgärd skall göras av tillsättningsmyndigheten, efter det att de faktiska omständigheter som görs gällande mot tjänstemannen har kunnat fastställas. Domstolen får inte göra en ny bedömning som ersätter tillsättningsmyndighetens bedömning, förutom i fall av uppenbart fel eller maktmissbruk.

...

26 I det avseendet bör det understrykas att bestämmelserna i tjänsteföreskrifterna rörande disciplinåtgärder (artiklarna 86—89) inte specificerar hur de aktuella disciplinåtgärderna och tjänstemännens gärningar förhåller sig till varandra; de nämnda artiklarna preciserar inte heller i vilken mån försvårande och förmildrande omständigheter skall påverka valet av disciplinåtgärd. Valet av disciplinåtgärd i ett enskilt fall grundar sig därför på en helhetsbedömning av samtliga konkreta omständig-

2 — Dom av den 5 februari 1987 i mål 403/85, REG 1987, s. 645.

heter och de övriga omständigheterna i det enskilda fallet."

26. Förstainstansrätten har hittills inte avvikit från denna rättspraxis, som den för övrigt erinrar om i punkt 58 i sin dom. Har förstainstansrätten tillämpat denna praxis på ett riktigt sätt i det aktuella fallet?

27. För att man skall kunna konstatera att så har varit fallet, måste de skäl återfinnas i domens motivering med stöd av vilka förstainstansrätten — som inte utan att ange en förklaring kan ersätta tillsättningsmyndighetens bedömning med sin egen — anser att motiveringen till det omtvistade beslutet om disciplinåtgärd, i frågan huruvida nämnda åtgärd står i proportion till gärningen, saknar grund. I domen måste också förklaras i vilka avseenden disciplinåtgärden är så uppenbart oproportionerlig i förhållande till gärningen, att det omtvistade beslutet skall ogiltigförklaras, trots det utrymme för skönsmässig bedömning som tillerkänns tillsättningsmyndigheten.

28. Det förefaller dock som om förstainstansrätten kan kritiseras på dessa två punkter.

29. Tillsättningsmyndigheten vid ESK har nämligen i sitt beslut vinnlagt sig om att för det första detaljerat redogöra för i vilka avseenden E:s meddelande utgör en allvarlig gärning, för det andra göra en detaljerad granskning av samtliga de omständigheter som tillsättningsmyndigheten, i avsaknad av förmildrande omständigheter, bedömde som försvårande omständigheter och för det tredje visa i vilka avseenden disciplinåtgärden, som tillsättningsmyndigheten anser är allvarlig, faktiskt står i proportion till det allvarliga klander man kan rikta mot E.

30. Dessa detaljerade redogörelser återges också till fullo i överklagandeskrivelsen. Det är en sak att kontrollera huruvida dessa redogörelser är sanningsenliga — något som det ankom på förstainstansrätten att göra — och en annan sak att bortse från dem. Det förefaller såsom det senare är fallet, eftersom förstainstansrätten motiverar ogiltigförklaringen i domen endast genom att konstatera att en gärning som, åtminstone enligt dess egen åsikt, inte är så allvarlig har lett till en allvarlig disciplinåtgärd.

31. Av domen framgår inte alls att det har gjorts en granskning av huruvida tillsättningsmyndighetens bedömning, vad gäller valet av disciplinåtgärd, är välgrundad, utan förstainstansrätten nöjer sig med att påpeka att gärningen inte kan betecknas som så allvarlig. Man kan således kritisera förstainstansrätten för att angripa frågan på fel sätt.

32. Förstainstansrätten kunde inte, med den enda utgångspunkten att gärningen inte kunde betecknas som så allvarlig, med fog dra slutsatsen att en allvarlig disciplinåtgärd inte kunde motiveras, utan att förkasta de argument rörande E:s upp-

trädande i det förflutna som ESK hade anfört, i syfte att motivera en allvarlig disciplinåtgärd, i enlighet med den rättspraxis jag erinrat om.

33. Jag har ingalunda för avsikt att ta ställning till huruvida gärningen och disciplinåtgärden i det nu aktuella fallet står i proportion till varandra, och inte heller att säga att jag är helt ense med ESK vad angår dess bevisföring, när ESK gör ansträngningar för att visa att disciplinåtgärden i fråga, det vill säga en nedflyttning med tre löneklasser, är exakt den som iakttagande av den nämnda principen kräver. För att bevisa detta stödjer sig ESK nämligen på en föreställning om proportionalitetsprincipen vilken kan ifrågasättas, eftersom den förefaller grundas på en sammanblandning av krav på fullständig proportionalitet och inte lämnar utrymme för en skönsmässig bedömning, och krav på ett förhållande som endast är proportionerligt.

34. Det jag kan konstatera är att förstainstansrätten i det nu aktuella fallet inte har redogjort för i vilket avseende den omständigheten att gärningen som sådan inte är allvarlig medför att man måste anse att ESK brutit mot proportionalitetsprincipen, trots den rättspraxis som erinrats om ovan och den motivering som fanns i beslutet om disciplinåtgärd.

35. Möjligen har förstainstansrätten trots allt gjort en närmare granskning av huruvida förhållandet mellan gärningen och disciplinåtgärden är proportionerligt, men faktum är att det av domen inte alls framgår att det har gjorts en sådan granskning.

36. Domen innehåller visserligen skäl, men dessa skäl kan inte framstå som annat än olämpliga i förhållande till de principer som återfinns i rättspraxis vad gäller såväl utövande av disciplinära befogenheter som domstolsprövning.

37. Förstainstansrätten brister således i att genom ett välgrundat resonemang klarlägga i vilket avseende disciplinåtgärden, med beaktande av alla faktorer som skulle kunna påverka valet av disciplinåtgärd, är oproportionerlig i förhållande till gärningen. Den har tydligen inte heller kunnat visa i vilket avseende en sådan oproportionerlighet är uppenbar, vilket är ett krav för att besluta om ogiltigförklaring efter en domstolsprövning.

38. Jag anser, med hänsyn till vad som anförts ovan, att domstolen inte kan göra annat än att godta denna grund och upphäva förstainstansrättens dom.

Bör domstolen avgöra tvisten i sak?

39. Det återstår att bedöma det yrkande som ESK har framställt, enligt vilket dom-

stolen skall avgöra tvisten i sak för det fall att förstainstansrättens dom upphävs.

40. För min del vill jag av olika skäl inte förespråka detta.

41. För det första, för att kunna ogilla E:s talan, måste man uppnå säkerhet om att disciplinåtgärden som vidtagits mot henne inte är uppenbart oproportionerlig.

42. En sådan säkerhet kan emellertid enligt min åsikt endast uppnås efter en mycket minutiös granskning av det sammanhang i vilket gärningen begicks.

43. Såsom förstainstansrätten kort erinrar om i punkt 2 i sin dom: "allt fler samarbetsproblem och administrativa problem uppkom mellan sökanden och myndigheterna vid den institution som är svarande".

44. ESK har inte avhållit sig från att erinra om alla negativa omständigheter som har kunnat konstateras i E:s sätt att uppträda, både i sitt beslut om disciplinåtgärd och i sitt överklagande, och har gett en sådan bild av henne som avråder varje överordnad att ha henne bland de anställda i sin verksamhet.

45. En förnyad bedömning av fallet av förstainstansrätten, enligt principen att ingen skall dömas ohörd (*audi alteram partem*), skulle säkerligen kunna bibringa vissa klargöranden och kanske medföra vissa tillrättalägganden. I det omtvistade beslutet om disciplinåtgärd godtogs exempelvis som försvårande omständighet att E vid två tidigare tillfällen varit föremål för klander. I det ena fallet ogiltigförklarades klandret genom förstainstansrättens dom i mål T-293/94 [3].

46. För övrigt, utan att det är fråga om att ursäkta E:s sätt att uppträda, kan man konstatera att, förutom detta fall, ett antal andra förfaranden mellan henne och ESK har ägt rum inför förstainstansrätten. Även om E i allmänhet inte fått rätt, så kan man

3 — Dom av den 18 juni 1996 i mål T-293/94 (REGP 1996, s. I-A-305 och s. II-893).

ändå konstatera att i mål T-25/92 [4] förpliktades ESK att ersätta alla rättegångskostnader, eftersom E inte förrän under rättegångsförfarandet fick vetskap om den fullständiga motiveringen i det beslut hon fört talan mot, även om hennes talan ogillades. I mål T-150/94 [5] tilldelades E en ersättning om 50 000 BEF, på grund av att upprättandet av hennes betygsrapport hade försenats.

47. Frågan inställer sig huruvida det skulle vara möjligt att godta dessa faktorer som förmildrande omständigheter, med beaktande av att det sätt att uppträda som myndigheterna vid ESK har haft har kunnat utgöra grogrund för frustration hos E, vilket delvis skulle kunna förklara tidigare förseelser.

48. Hur som helst förefaller mig den ytliga redogörelse som ESK har givit av klagomålen riktade mot E inte vara tillräcklig för att domstolen skall kunna avgöra huruvida E:s talan, mot beslutet att flytta ned henne tre löneklasser, är välgrundad.

49. För det andra, vilket hör samman med det första skälet, skulle en återförvisning av fallet till förstainstansrätten kunna ge E tillfälle att framföra sina synpunkter, eftersom hon inte är företrädd vid det nu aktuella överklagandeförfarandet, av orsaker jag inte känner till. För övrigt skulle ESK kunna ges tillfälle att förtydliga sin inställning på vissa tvetydiga punkter, något som den inte kan göra i det nu aktuella förfarandet, då ingen muntlig förhandling hålls.

50. För det tredje tillhör den granskning och bedömning av omständigheter som bör göras för att man skall kunna avgöra målet otvetydigt förstainstansrättens uppgifter.

51. Av dessa olika skäl, vilka alla hör samman med utövandet av en klar och opartisk domstolsprövning, anser jag att det är nödvändigt att återförvisa fallet till förstainstansrätten, så att den kan göra en ny granskning av det omtvistade beslutet av ESK, inom ramen för "en helhetsbedömning av samtliga konkreta omständigheter och de övriga omständigheterna i det enskilda fallet".

52. Vad slutligen gäller yrkandet av ESK att E:s fullständiga namn skall återges i domstolens dom, är min bedömning att detta inte bör beviljas vad beträffar den dom som domstolen skall meddela, eftersom den omständigheten att överklagandet bifalls (om detta blir domstolens beslut) inte påverkar den lösning som förstainstansrätten kommer att komma fram till, efter att fallet återförvisats dit.

4 — Dom av den 3 mars 1993 i mål T-25/92, (REG 1993, s. II-201).

5 — Dom av den 18 juni 1996 i mål T-150/94 (REGP 1996, s. I-A-297 och s. II-877).

Förslag till avgörande

53. Jag föreslår således

— att förstainstansrättens dom av den 17 februari 1998 i mål T-183/96, E mot ESK, undanröjs i den del som förstainstansrätten bedömde att disciplinåtgärden avseende en nedflyttning med tre löneklasser, vilken ESK vidtagit mot E, var uppenbart oproportionerlig,

— att målet återförvisas till förstainstansrätten så att denna åter kan bedöma den fjärde grund som har åberopats av E,

— att beslut om rättegångskostnaderna skall meddelas senare.