FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

fremsat den 14. juli 1998 *

1. Europa-Parlamentet appellerer en dom afsagt af Retten i Første Instans den 10. juli 1997 [1], som annullerede Parlamentets afgørelser af 22. maj og 9. august 1995, hvorved det henholdsvis blev fastslået og bekræftet, at Giuliana Gaspari, som er tjenestemand i Parlamentet, havde en dags ubeføjet fravær, og en dag blev fradraget i hendes årlige ferie.

Sagens faktiske omstændigheder

2. De faktiske omstændigheder, som blev anset for bevist i dommen i første instans, er i korthed følgende:

— Den 3. maj 1995 sendte Gaspari en lægeattest til Parlamentets administrative tjenestegrene, hvori hun blev erklæret uarbejdsdygtig for perioden fra onsdag den 3. til og med fredag den 5. maj 1995.

— Torsdag den 4. maj 1995 indfandt Parlamentets kontrollerende læge sig på Gaspari's bopæl for at undersøge hende, og han meddelte hende, at han anså hende for i stand til at genoptage arbejde allerede næste dag, fredag den 5. maj 1995.

— Gaspari genoptog først arbejdet den 8. maj 1995. Samme dag sendte hun en notits til personaledirektoratet, hvori hun klagede over den kontrollerende læges adfærd over for hende.

— Den 22. maj 1995 meddelte personaleafdelingen Gaspari, at den anså hendes fravær for ubeføjet, og at fraværsdagen i medfør af artikel 60 i vedtægten for tjenestemænd i De Europæiske Fællesskaber (herefter »vedtægten«) ville blive fradraget i hendes årlige ferie.

— Den 21. august 1995 indgav Gaspari en klage (dateret den 11. august) over afgørelsen af 22. maj 1995, hvori hun gjorde gældende, at hun blot havde fulgt sin behandlende læges anvisninger, at den

* Originalsprog: spansk.

1 — Sag T-36/96, Gaspari mod Parlamentet, Sml. Pers. II, s. 595.

kontrollerende læges iagttagelser var ubegrundede, og at han havde anvendt »partiske« metoder.

— Den 13. december 1995 afviste Parlamentet den nævnte klage.

Begrundelsen for dommen i første instans

3. Blandt de tre anbringender, som Gaspari gjorde gældende til anfægtelse af den administrative afgørelse (manglende begrundelse, tilsidesættelse af vedtægtens artikel 59 og åbenbart urigtigt skøn), behandlede Retten kun det første anbringende, idet den anså dette for tilstrækkeligt grundlag for at give sagsøgeren medhold.

4. Efter at have bemærket, at den anfægtede retsakt rigtigt betragtet ikke er den kontrollerende læges erklæring, men den administrative afgørelse, hvori udeblivelsen blev betegnet som ubeføjet, understreger Retten, at den kontrollerende læges erklæring reelt udgjorde det eneste grundlag for denne afgørelse.

5. Efter Rettens opfattelse er det den logiske følge af denne præmis, at den pågældende tjenestemand, såfremt han anmoder derom, skal »kunne få kendskab til den kontrollerende læges erklæring«, således at han bliver i stand til at gøre sig bekendt med afgørelsens begrundelse og kan bedømme, om den er rigtig.

6. Eftersom erklæringen hverken blev meddelt til tjenestemanden eller til hendes behandlende læge, var begrundelsen for afgørelsen i nærværende sag begrænset til en blot henvisning til udtalelsen fra den kontrollerende læge, som mente, at hun skulle genoptage arbejdet fredag den 5. maj. Ifølge Retten er denne begrundelse »rent formel og følgelig utilstrækkelig til at sætte sagsøgeren i stand til at bedømme dens rigtighed«.

7. Retten tilføjer, at sagsøgerens ret til kontradiktion endvidere er blevet tilsidesat: Da hun ikke havde fået meddelelse om konklusionerne af lægeundersøgelsen, kunne Gaspari ikke meddele, hvad hun mente om dem, eller anfægte dem med nogen udsigt til at få medhold. Retten til kontradiktion indebærer et krav om, at den berørte person kan fremføre sin opfattelse om hele den kontrollerende læges erklæring.

Appelanbringenderne

8. I appelskriftet har Parlamentet anført følgende fire [2] anbringender:

a) Retten burde have afvist søgsmålet, som Gaspari havde anlagt i henhold til EF-traktatens artikel 179, fordi de i forbindelse med søgsmålet fremførte anbringender ikke var blevet gjort gældende i den forudgående administrative klage.

b) Retten begik en fejl, da den fandt, at den anfægtede retsakt var uden begrundelse eller uden tilstrækkelig begrundelse. Det påhviler den berørte tjenestemand at påvise, at den kontrollerende læges udtalelse ikke var velbegrundet. I modsat fald ville hele ordningen i henhold til vedtægtens artikel 59, stk. 1, ikke længere have mening.

c) Retten har tilsidesat procesreglementets artikel 48, stk. 2, ved at tage stilling til den påstående tilsidesættelse af retten til kontradiktion, et anbringende, som den sagsøgende tjenestemand først fremsatte i replikken.

d) Under alle omstændigheder er retten til kontradiktion ikke blevet tilsidesat, og Retten har følgelig begået en retlig fejl ved med denne begrundelse at annullere de anfægtede administrative afgørelser.

Det første anbringende

9. Parlamentet har først gjort gældende, at Retten burde have afvist Gaspari's søgsmål, da de anbringender, som hun støttede sig på, var forskellige fra dem, der blev fremført i den forudgående administrative klage.

10. Dette argument er helt igennem overraskende på dette trin af sagens behandling, når man tager i betragtning, at det ikke blev gjort gældende i svarskriftet i første instans. Hvis Parlamentet havde ment, at sagen skulle afvises, burde det logisk have fremført en hertil sigtende argumentation på det rette tidspunkt i sagen og netop for den retsinstans, som skulle tage stilling til sagen. Man behøver blot at læse Parlamentets svarskrift for at fastslå, at det deri tværtimod tager til genmæle vedrørende spørgsmålet om

2 — I virkeligheden indeholder appelskriftets rubrikker kun tre anbringender, nemlig vedrørende afvisning af søgsmålet, begrundelsespligten og Rettens indførelse af et nyt anbringende ex officio. I forbindelse med dette sidste anbringende fremfører Parlamentet imidlertid en dobbelt — processuel og materiel — argumentation, som jeg mener bør opdeles ved behandlingen. Selv om jeg kunne have henvist til den første og den andel del af det tredje anbringende, har jeg i klarhedens interesse foretrukket at tale om to selvstændige anbringender.

begrundelsen for afgørelserne og vedrørende den påståede urigtige bedømmelse, men at det ikke fremfører noget anbringende om, at Gaspari's påstand skal afvises. I svarskriftet påstås frifindelse under henvisning til materielle grunde, og der blev ikke nedlagt nogen form for påstand om afvisning.

11. Der er i øvrigt intet til hinder for, at en sagsøger for Retten fremfører retlige argumenter, som ikke er blevet påberåbt i den forudgående administrative klage. Princippet om overensstemmelse mellem klagen og søgsmålet, som Domstolen fra tid til anden har nævnt [3], indebærer et krav om, at klagerens påstande er de samme i begge, og at påstandens grundlag er blevet fastlagt allerede på klagestadiet, således at klagens funktion bevares. Men dette krav må ikke fortolkes så stift, at sagsøgeren er afskåret fra for Retten at fremføre nye argumenter (eller beviser), der er forskellige fra dem, han allerede har fremført i klagen. Ordningen med advokatpligt i personalesager for Retten ville ikke have mening, hvis der blot var tale om at gentage de argumenter, som tjenestemændene uden medvirken af en advokat har fremført i deres administrative klager.

12. I nærværende sag er såvel påstanden (at afgørelserne annulleres), dennes grundlag (den sagsøgte institutions angiveligt ulovlige adfærd) som også visse af de påberåbte juridiske argumenter blevet fremført såvel i klagen som i søgsmålet. Det forhold, at der i forbindelse med søgsmålet er fremført supplerende argumenter eller at de tidligere fremførte argumenter er blevet udtrykt i en juridisk terminologi, kan efter min mening ikke føre til afvisning af sagen.

13. Det følger endelig af Domstolens praksis, at en prøvelse af anbringender, der skal tages under påkendelse ex officio, og som støttes på, at den anfægtede retsakt er behæftet med en mangel (navnlig manglende begrundelse og tilsidesættelse af retten til kontradiktion), kan finde sted på et hvilket som helst stadium af sagen, da sagsøgeren ikke kan fortabe retten til at gøre dem gældende, blot fordi han ikke har gjort dem gældende i klagen [4].

Det andet anbringende

14. Det spørgsmål, som det andet anbringende rejser, vedrører kravet om begrundelse af de anfægtede afgørelser. Som jeg allerede har nævnt, indeholdt disse blot en henvisning til den kontrollerende læges udtalelse, men gengav ikke dennes indhold.

15. Ved undersøgelsen af dette anbringende må der tages udgangspunkt i et principielt spørgsmål: Skal en EF-institution i begrundelsen for afgørelser som dem, der omhandles i nærværende sag, indsætte ordlyden af den erklæring, som den kontrollerende læge har udarbejdet efter besøget på tjenestemandens bopæl? I benægtende fald,

3 — Jf. henvisningerne til denne retspraksis i præmis 9 i Rettens dom af 29.3.1990, sag T-57/89, Alexandrakis mod Kommissionen, Sml. II, s. 143.

4 — Dom af 20.2.1997, sag C-166/95 P, Kommissionen mod Daffix, Sml. I, s. 983, præmis 24 og 25.

kan disse afgørelser antages at savne den begrundelse, der kræves for sådanne forvaltningsakter?

16. Efter min mening skal en afgørelse, hvorefter en tjenestemands udeblivelse er ubeføjet, uden enhver tvivl anføre den pågældende institutions begrundelse for at vedtage denne retsakt. Såfremt der er tale om udeblivelse efter et lægeligt kontrolbesøg, og det står fast — hvilket tjenestemanden bekræfter — at lægen under besøget personligt pålagde tjenestemanden at genoptage arbejdet, hvilket denne ikke har gjort, er en beslutning, som beskriver disse faktiske omstændigheder og herved henviser til, at vedtægtens artikel 59 og 60 finder anvendelse, tilstrækkeligt begrundet.

17. Jeg anser det ikke for nødvendigt, at sådanne afgørelser derudover indeholder den fulde ordlyd af erklæringen, som den kontrollerende læge har afgivet til vedkommende institution, eller de lægelige vurderinger, som findes heri, eller som i givet fald vil kunne fås fra denne læge.

18. Der kan endog forekomme tilfælde, hvor den lægelige tavshedspligt er til hinder for, at den kontrollerende læge meddeler vedkommende institution sin faglige bedømmelse af den syge [5]. Det er i disse tilfælde tilstrækkeligt, at hans erklæring indeholder en endelig bedømmelse af, om det er forsvarligt for tjenestemanden at genoptage arbejde. Det er netop denne endelige konklusion (og ikke de lægelige overvejelser, som den hviler på), som igen udgør begrundelsen for forvaltningsakten. Faktisk er det heller ikke — også for at bevare den fornødne overensstemmelse med den modsatte situation — nødvendigt, at den behandlende læge i den lægeattest, hvorved tjenestemanden bevilges sygeorlov, redegør for sine detaljerede faglige vurderinger med hensyn til tjenestemandens sundhedstilstand.

19. Selv om det antages, at den lægelige tavshedspligt ikke har denne rækkevidde, og at den kontrollerende læge kan fremsende alle sine vurderinger til vedkommende institution, er denne ikke dermed forpligtet til at gengive dem i den afgørelse, hvori tjenestemandens udeblivelse betegnes som ubeføjet, idet en henvisning til lægens udtalelse er tilstrækkelig i så henseende. Med de nuancer, som jeg skal nævne nedenfor, kan denne kortfattede begrundelse være gyldig i den forstand, at den er tilstrækkelig til at begrunde forvaltningsakten, med forbehold for muligheden af senere at udbygge den, hvis der opstår en tvist.

20. Dette sidste punkt er efter min mening nøglen til sagens løsning. Den institution, som tjenestemanden er ansat i, kan i sin første afgørelse undlade at gengive indholdet af den kontrollerende læges erklæring, men den kan ikke afslå at tilvejebringe denne erklæring og overgive den til vedkommende tjenestemand [6], såfremt denne med føje

5 — Ifølge artikel 86 i de fagetiske regler for den luxembourgske lægestand, der er vedlagt som bilag III til appelskriftet, skal den læge, som foretager kontrollen, overholde den faglige tavshedspligt over for den myndighed eller institution, som beskæftiger ham, og han hverken kan eller skal meddele disse andet end sine konklusioner af administrativ relevans uden at anføre de lægelige grunde, de hviler på.

6 — Med henvisningen til den forpligtelse, der påhviler institutionen som sådan, tager jeg ikke stilling til spørgsmålet om, hvilken af dens interne tjenestegrene det påhviler at overgive erklæringen til tjenestemanden. Dette spørgsmål (som efter min mening er af helt sekundær betydning) blev behandlet af Parlamentet i retsmødet for Domstolen.

anmoder herom, enten for at kende dens indhold eller for at anfægte den forvaltningsakt, som er blevet vedtaget på grundlag af lægens udtalelse.

21. Denne del af spørgsmålet vedrører imidlertid ikke kravet om begrundelse af forvaltningsakten, men en senere fase i dennes eksistens, nemlig den eventuelle anfægtelse af den ved en administrativ klage eller en retssag. I betragtning af den overordentligt tekniske karakter af den kontrollerende læges vurderinger udgør hans erklæring et bevismiddel, over for hvilket der i givet fald kan fremføres andre lignende bevismidler eller en kontradiktorisk sagkyndig udtalelse under sagen om efterprøvelse og kontrol af forvaltningsakten.

22. Jeg finder det nødvendigt at understrege dette punkt. Med henblik på at begrunde den retsakt, hvori institutionen betegnede den pågældende tjenestemands udeblivelse som ubeføjet, var det tilstrækkeligt, at den angav de beviste faktiske omstændigheder (lægens besøg, det pålæg, som han udtrykkeligt gav tjenestemanden om at genoptage arbejdet, tjenestemandens senere adfærd) og de bestemmelser i vedtægten, som finder anvendelse på en sådan adfærd, og som afgørelsen er baseret på. Eftersom Gaspari var uenig i denne afgørelse, hvilket skyldtes hendes afvisning af lægens konklusioner, var det et krav, at hun i forbindelse med den administrative klage (og så meget desto mere i forbindelse med den judicielle prøvelse) kunne få kendskab til lægeerklæringen om hende, såfremt hun anmodede herom. Men der er tale om to forskellige tidspunkter, som ikke må sammenblandes.

23. Såfremt institutionen afslår en sådan anmodning, ville dette ikke være en tilsidesættelse af begrundelsespligten, men muligvis af tjenestemandens ret til med fuldt kendskab til omstændighederne og med lige våben at reagere over for en forvaltningsakt, der indeholder et klagepunkt mod ham. Der må med henblik herpå foretages en undersøgelse af Rettens bemærkninger i den anfægtede dom vedrørende retten til kontradiktion, som det tredje og det fjerde anbringende vedrører.

24. Dette appelanbringende må følgelig tiltrædes, for Retten har begået en retlig fejl ved at anse de anfægtede administrative afgørelser for utilstrækkeligt begrundede.

Det tredje anbringende

25. Med det tredje anbringende [7] kritiserer Parlamentet Rettens dom for ikke at have taget hensyn til artikel 48, stk. 2, i Rettens procesreglement, hvorefter nye anbringender ikke må fremsættes under sagens behandling, medmindre de støttes på retlige og faktiske omstændigheder, som er kommet frem under retsforhandlingerne.

26. Parlamentets repræsentanter har gjort gældende, at anbringendet om tilsidesættelse

7 — Jf. fodnote 2 vedrørende den systematiske opbygning af Parlamentets appelskrift.

af retten til kontradiktion først blev fremført af sagsøgeren i replikken, uden at sagsøgeren havde henvist hertil i den forudgående administrative klage. Retten burde følgelig have afvist at behandle det. Den burde så meget mere heller ikke have undersøgt det af egen drift.

27. For så vidt angår de eventuelle forskelle mellem indholdet af klagen og af søgsmålet for Retten henviser jeg til mine bemærkninger vedrørende det første anbringende. Jeg skal understrege, at jeg ikke finder det kritisabelt, at der i retssagen fremføres yderligere juridiske argumenter i forhold til dem, der blev gjort gældende under den administrative procedure, når dette hverken ændrer påstandene eller begrundelsen for disse. Hertil kommer, at da der under alle omstændigheder er tale om anbringender, som skal prøves ex officio, er det altid muligt at gøre dem gældende på et senere tidspunkt.

28. For så vidt angår den påståede uoverensstemmelse, som skal være opstået under sagens behandling, mener jeg heller ikke, at den har tilsidesat artikel 48 i Rettens procesreglement, og det af to grunde:

a) for det første er det ikke nødvendigt at undersøge, i hvilket omfang Retten ex officio kan undersøge visse mangler, som en fællesskabsretsakt er behæftet med, og som krænker grundlæggende rettigheder; i nærværende sag er anbringendet om tilsidesættelse af retten til kontradiktion således blevet fremført af sagsøgeren, hvilket Parlamentet udtrykkeligt erkender i svarskriftet [8]

b) for det andet bemærkes, at selv om det er rigtigt, at overskriften til det første anbringende i stævningen henviste til retsaktens begrundelse, er det også rigtigt, at det i anbringendets indhold blev fremhævet, at det for tjenestemanden er umuligt at efterprøve og bestride indholdet af den anfægtede afgørelse; her er der imidlertid tale om et argument, som vedrører retten til kontradiktion.

29. Følgelig har Retten ikke tilsidesat nogen retsregel ved i dommen at tage stilling til et retligt argument, som sagsøgeren har fremført under retsforhandlingerne for Retten.

Det fjerde anbringende

30. Efter at have gjort gældende, at anbringendet vedrørende tilsidesættelse af retten til kontradiktion skulle være afvist ved den anfægtede dom, har Parlamentets repræsentanter anført, at en sådan tilsidesættelse aldrig har foreligget.

8 — Punkt 50 i appelskriftet: »... Retten i Første Instans' optagelse til behandling af dette nye argument ... som sagsøgeren først fremførte i replikken ...«.

31. Ved gennemgangen af dette anbringende må det først gøres klart, om Parlamentet faktisk afslog at give sagsøgeren den lægelige udtalelse. Dette er et faktisk spørgsmål, som den anfægtede dom intet indeholder om i afsnittet »Sagens faktiske omstændigheder«, og som den heller ikke henviser til i afsnittene »Administrativ Procedure« eller »Retsforhandlinger for Retten«. Senere bemærker Retten imidlertid i forbindelse med sine retlige bemærkninger to gange, at sagsøgeren i sin administrative klage anmodede om at få tilsendt lægeerklæringen (præmis 30 og 31).

32. Indholdet af denne klage var meget kortfattet og var begrænset til to argumenter: »1) jeg har blot nøje rettet mig efter det, som min læge mente var nødvendigt, nemlig en arbejdsafbrydelse på tre dage; 2) den kontrollerende læges iagttagelser (som min læge meget gerne vil gøre sig bekendt med) var nødvendigvis uden ethvert grundlag, for det var den første gang han så mig, og disse partiske metoder var ikke noget nyt for ham, således som det fremgår af vedlagte notat fra personaleudvalget af 30. maj 1995«.

33. Parlamentet har på sin side fastholdt, at sagsøgeren under retsmødet for Retten erkendte, at hun aldrig havde anmodet om adgang til at undersøge den kontrollerende læges erklæring.

34. Eftersom Retten tager stilling til de faktiske omstændigheder, og da appellen ikke er det rette forum for at efterprøve dem, og når endvidere henses til, at Parlamentets repræsentanter ikke har gjort gældende, at noget bevis er urigtigt gengivet på en måde, som direkte og uden videre kan henføres til Retten, må det lægges til grund, at Gaspari i klagen anmodede om at få adgang til lægens erklæring. Kan den omstændighed, at den sagsøgte institution ikke besvarede denne anmodning, med tilbagevirkende gyldighed påvirke gyldigheden af afgørelserne, der blev truffet før klagen?

35. Efter min mening må svaret være benægtende. Som allerede nævnt var de påklagede afgørelser fyldestgørende med henblik på at forklare adressaten grundene til, at administrationen mente, at hendes udeblivelse var ubeføjet. Endvidere har Gaspari indrømmet, at hun fra den kontrollerende læge fik pålæg om at genoptage arbejdet næste dag, og at dette pålæg klart var begrundet med, at den kontrollerende læge skønnede, at hun var i stand til det. Hvis tjenestemanden havde brug for den detaljerede lægeerklæring (f.eks. for at gøre hendes behandlende læge bekendt med den), kunne hun have anmodet herom når som helst før indgivelsen af klagen med henblik på at underbygge denne klarere.

36. Parlamentets (stiltiende) afslag på at forelægge tjenestemanden lægeerklæringen, som hun havde anmodet om på den måde, jeg har nævnt ovenfor, kunne i hvert fald efter omstændighederne være grundlag for at annullere afgørelsen om afvisning af klagen på grund af formodet tilsidesættelse af retten til kontradiktion, som er begået under klageproceduren, men er ikke grundlag for at annullere de oprindelige afgørelser.

37. Jeg finder det nødvendigt at understrege denne forskel. For det første var de afgørelser, som sagen drejer sig om, oprindeligt tilstrækkeligt begrundet, for de oplyste adressaten om grundene til, at administrationen fandt, at hendes udeblivelse havde været ubeføjet. For det andet bemærkes, at selv om det antages, at Parlamentet på tjenestemandens anmodning burde have tilstillet hende en kopi af lægeerklæringen (som til sidst blev fremlagt under sagen for Retten), vedrører dette ikke begrundelseskravet, men et bevis, som vil kunne bestrides under den forudgående administrative klage og så meget mere under retssagen.

38. Hvis der har foreligget en tilsidesættelse af retten til kontradiktion, er denne følgelig blevet begået efter vedtagelsen af de anfægtede afgørelser. Der ville i så fald være tale om en mangel, som ikke påvirker disse, men en senere forvaltningsakt, såsom den hvorved klagen afvises. Ejendommeligt nok er denne sidstnævnte retsakt ikke blevet annulleret ved den anfægtede dom, som alene kendte afgørelserne af 22. maj og 9. august 1995 for ugyldige.

39. Konklusionen er, at også med det fjerde anbringende må der gives medhold, eftersom Retten har begået en retlig fejl ved at annullere de to anfægtede afgørelser på grund af et forhold (manglende besvarelse af den senere anmodning om meddelelse af lægeerklæringen), som er efterfølgende i forhold til disse, og som ikke kan påvirke deres gyldighed.

40. Endelig bemærkes, at eftersom Retten ikke har taget stilling til de to andre annullationsanbringender, som sagsøgeren fremførte i første instans, og med hensyn til hvilke der stadig er problemer vedrørende bedømmelsen af de faktiske omstændigheder og bevisbedømmelsen, skal sagen i medfør af artikel 54 i EF-statutten for Domstolen hjemvises til Retten til afgørelse.

41. Efter min mening foreligger der ikke her den situation, der omhandles i artikel 122 i Domstolens procesreglement; der skal følgelig ikke træffes afgørelse om sagens omkostninger.

Forslag til afgørelse

42. Jeg foreslår følgelig Domstolen at give Europa-Parlamentet medhold i den indgivne appel og at kende for ret:

1) Den af Retten i Første Instans den 10. juli 1997 afsagte dom i sag T-36/96, Gaspari mod Parlamentet, ophæves.

2) Sagen hjemvises til Retten til påkendelse af de andre annullationsanbringender, som sagsøgeren har gjort gældende.

3) Afgørelsen om sagens omkostninger udsættes.