FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER
föredraget den 14 juli 1998 *

1. Europaparlamentet har överklagat förstainstansrättens dom av den 10 juli 1997, [1] genom vilken rätten ogiltigförklarade parlamentets beslut av den 22 maj och den 9 augusti 1995 att anse respektive bekräfta Giuliana Gasparis frånvaro under en dag som otillåten och att dra av en dag från hennes årliga ledighet.

Bakgrund till tvisten

2. Sammanfattningsvis har följande faktiska omständigheter fastställts i förstainstansrättens dom:

— Giuliana Gaspari inlämnade ett läkarintyg till parlamentets administrativa avdelningar, enligt vilket hon var oförmögen att arbeta från och med onsdagen den 3 maj till och med fredagen den 5 maj 1995.

— Torsdagen den 4 maj 1995 uppsökte parlamentets förtroendeläkare Giuliana Gaspari i hemmet för att undersöka henne och han informerade henne om att han ansåg att hon kunde återgå i tjänst följande dag, fredagen den 5 maj 1995.

— Giuliana Gaspari återgick inte i tjänst förrän måndagen den 8 maj 1995. Samma dag inlämnade hon en skrivelse till personalavdelningen, i vilken hon klagade på förtroendeläkarens beteende gentemot henne.

— Den 22 maj 1995 informerades Giuliana-Gaspari av personalavdelningen om att hennes frånvaro ansågs som otillåten och om att frånvarodagen skulle dras av från hennes årliga ledighet i enlighet med artikel 60 i Tjänsteföreskrifter för tjänstemännen i Europeiska gemenskaperna. Detta beslut bekräftades genom skrivelse av den 9 augusti 1995.

— Den 21 augusti 1995 anförde Giuliana Gaspari ett administrativt klagomål (daterat den 11 augusti) mot beslutet av den 22 maj 1995, i vilket hon gjorde gällande att hon hade följt sin behandlande

* Originalspråk: spanska.

1 — Domen i mål T-36/96, Gaspari mot Parlamentet (REGP 1997, s. II-595).

läkares anvisningar, att förtroendeläkarens iakttagelser saknade grund och att denne hade använt metoder som var "partiska".

— Parlamentet avslog nämnda klagomål den 13 december 1995.

Domskälen i domen i första instans

3. Av de tre grunder som Giuliana Gaspari har åberopat till stöd för sitt yrkande om ogiltigförklaring av det administrativa beslutet (åsidosättande av motiveringsskyldigheten, överträdelse av artikel 59 i tjänsteföreskrifterna och uppenbart oriktig bedömning), undersökte förstainstansrätten endast den första grunden, eftersom den ansåg det vara tillräckligt för att bifalla yrkandet.

4. Efter att ha uttalat att det ifrågasatta beslutet i egentlig mening inte var förtroendeläkarens rapport, utan det administrativa beslut i vilket den otillåtna frånvaron konstaterades, underströk förstainstansrätten att rapporten i realiteten utgjorde den enda grunden för detta beslut.

5. Enligt förstainstansrätten var den logiska följden av denna förutsättning att den berörde tjänstemannen, för det fall denne begär det, måste "kunna ta del av förtroendeläkarens rapport" för att få kännedom om skälen till beslutet och för att kunna avgöra om det är välgrundat.

6. Eftersom förtroendeläkarens rapport varken översändes till Giuliana Gaspari eller till hennes behandlande läkare, utgjordes skälen till beslutet enbart av en hänvisning till förtroendeläkarens bedömning att hon kunde återgå i tjänst fredagen den 5 maj. Förstainstansrätten uttalade att skälen var "rent formella. Skälen till beslutet var följaktligen otillräckliga för att Giuliana Gaspari skulle kunna bedöma huruvida de var välgrundade".

7. Förstainstansrätten tillade att sökandens rätt till försvar dessutom hade åsidosatts. Eftersom Giuliana Gaspari inte hade fått ta del av slutsatserna från läkarbesöket, beredde hon inga möjligheter att vare sig tillkännage sin ståndpunkt avseende slutsatserna eller framgångsrikt ifrågasätta dessa. Rätten till försvar innebär krav på att den berörde bereds tillfälle att tillkännage sin ståndpunkt avseende förtroendeläkarens rapport i dess helhet.

Grunderna för överklagandet

8. Parlamentet har till stöd för sitt överklagande åberopat fyra [2] grunder:

a) Förstainstansrätten borde ha avvisat den talan som Giuliana Gaspari hade väckt med stöd av artikel 179 i EG-fördraget, eftersom de däri åberopade grunderna inte hade åberopats tidigare i det administrativa klagomålet.

b) Förstainstansrätten gjorde fel när den ansåg att det ifrågasatta beslutet inte innehöll någon motivering eller att det var bristfälligt motiverat. Det ankommer på den berörde tjänstemannen att visa att förtroendeläkarens bedömning inte var välgrundad. Om det inte förhöll sig på detta sätt skulle hela det system som införs genom artikel 59 i tjänsteföreskrifterna förlora sin mening.

c) Förstainstansrätten har överträtt artikel 48.2 i sina rättegångsregler genom att pröva den grund som avser ett påstått åsidosättande av rätten till försvar och som sökanden åberopade först i repliken.

d) Det har i varje fall inte skett något åsidosättande av rätten till försvar. Förstainstansrätten har gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att, med denna motivering, ogiltigförklara de ifrågasatta administrativa besluten.

Den första grunden

9. Parlamentet har som första grund anfört att förstainstansrätten bort avvisa Giuliana Gasparis talan, eftersom de till stöd för talan åberopade grunderna inte överensstämde med de grunder som tidigare hade åberopats i det administrativa klagomålet.

10. Det är mycket förvånande att ett sådant argument anförs i detta skede i förfarandet, med hänsyn till att det inte gjordes gällande i svaromålet i första instans. Om parlamentet i sitt svaromål ansåg att talan i första instans inte kunde tas upp till sakprövning, hade det varit logiskt att anföra ett lämpligt argument i rätt tid i förfarandet och inför just den domstol som hade att avgöra målet. Det är tillräckligt att gå igenom parlamentets svaromål för att kunna konstatera att parlamentet däri tvärtom behandlar frågor om

2 — I själva verket hänvisas det i rubrikerna till överklagandet endast till tre grunder, nämligen huruvida talan kunde tas upp till sakprövning, motiveringsskyldigheten och den nya grund som förstainstansrätten införde ex officio. Till utveckling av den senare grunden använder sig parlamentet emellertid av en dubbel argumentering — processuellt och materiellt — vars båda delar jag anser det vara nödvändigt att behandla separat. Även om jag hade kunnat hänvisa till den tredje grundens första och andra del, har jag i klarhetens intresse valt att hänvisa till två fristående grunder.

beslutens motivering och om den påstådda oriktiga bedömningen, medan den däri emellertid inte anför något argument som avser huruvida Giuliana Gasparis talan kunde tas upp till sakprövning. Det i svaromålet framställda yrkandet avsåg att talan skulle ogillas i sak, och ingalunda att talan skulle avvisas.

11. Det finns för övrigt inget som hindrar att en sökande till stöd för sin talan inför förstainstansrätten anför argument som inte har åberopats tidigare i det administrativa klagomålet. Den överensstämmelse mellan det administrativa klagomålet och talan som domstolen vid några tillfällen har hänvisat till [3] innebär krav på att klaganden har framställt samma yrkanden i båda förfarandena och att grunden för talan har angetts redan i klagomålet, så att klagomålets natur bibehålls. Detta krav skall emellertid inte förstås så restriktivt att det hindrar att sökanden vid förstainstansrätten anför nya argument (eller bevis), som skiljer sig från dem som tidigare har åberopats i det administrativa klagomålet. Skyldigheten att låta sig biträdas av en advokat i personalmål vid förstainstansrätten skulle inte ha någon större mening om det endast var för att repetera de argument som tjänstemännen, utan biträde av en advokat, har anfört i sina administrativa klagomål.

12. I detta mål överensstämmer yrkandet (att besluten skall ogiltigförklaras) och grunden (svarandens påstådda rättsstridiga handlande) såväl i det administrativa klagomålet som i talan. Detsamma gäller även vissa av de rättsliga argument som har åberopats. Att talan innefattar tilläggsargument eller justering av tidigare åberopade argument så att de följer juridisk terminologi kan, enligt min mening, inte medföra att talan inte kan tas upp till sakprövning.

13. Det är enligt domstolens rättspraxis slutligen tillåtet att i varje skede av förfarandet undersöka en grund som avser den allmänna ordningen och som består i att den ifrågasatta rättsakten är behäftad med ett fel (däribland en bristfällig motivering och åsidosättande av rätten till försvar). Sökandens rätt att åberopa denna grund kan nämligen inte förverkas av det enda skälet att han inte hade åberopat den i sitt tidigare klagomål. [4]

Den andra grunden

14. Den fråga som den andra grunden ger upphov till avser skyldigheten att motivera de ifrågasatta besluten. Såsom jag redan har anfört utgjordes skälen till beslutet enbart av en hänvisning till förtroendeläkarens bedömning, utan att innehållet i bedömningen återgavs.

15. Utgångspunkten för undersökningen av denna grund utgörs av en principfråga: Är en gemenskapsinstitution skyldig att låta lydelsen av den rapport som en förtroendeläkare har upprättat efter ett kontrollbesök i en tjänstemans hem ingå i skälen till sådana beslut som målet rör? Om det inte förhåller

3 — Se citat ur denna rättspraxis i punkt 9 i förstainstansrättens dom av den 29 mars 1990 i mål T-57/89, Alexandrakis mot kommissionen (REG 1990, s. II-143).

4 — Dom av den 20 februari 1997 i mål C-166/95 P, kommissionen mot Daffix (REG 1997, s. I-983), punkterna 24 och 25.

sig på detta sätt, kan det då anses att dessa beslut inte har den motivering som krävs för dessa administrativa beslut?

16. Enligt min mening skall det beslut i vilket en tjänstemans frånvaro anses som olovlig utan tvivel innehålla uppgift om skälen för beslutet. Om frånvaron hänför sig till tiden efter en kontrollundersökning och det konstateras — vilket bekräftas av den berörde — att läkaren under besöket personligen har anmodat tjänstemannen att återgå i tjänst utan att denne rättar sig därefter, skall ett beslut, i vilket det redogörs för dessa faktiska omständigheter och i vilket det anges att beslutet grundas på artiklarna 59 och 60 i tjänsteföreskrifterna anses vara tillräckligt motiverat.

17. Jag anser inte att det är nödvändigt att till sådana beslut även bifoga den fullständiga lydelsen av rapporten från den ifrågavarande institutionens förtroendeläkare eller de medicinska bedömningar som finns i rapporten, eller som eventuellt kan erhållas av nämnda läkare.

18. I vissa fall kan en läkares tystnadsplikt förbjuda läkaren att lämna ut sina medicinska bedömningar avseende den sjuke. [5] Det är i dessa fall tillräckligt att hans utlåtande innehåller en slutlig bedömning av huruvida tjänstemannen kan återgå i tjänst eller inte. Det är just nämnda slutliga bedömning (och inte de medicinska bedömningar som den grundas på) som i sin tur utgör skälen till det administrativa beslutet. Det finns egentligen — och för att bevara överensstämmelsen med den omvända situationen — inte heller något krav på att den behandlande läkaren i det intyg i vilket tjänstemannen beviljas sjukledighet närmare redogör för sina tekniska bedömningar avseende tjänstemannens hälsotillstånd.

19. Även om kraven på tystnadsplikt inte hade en sådan innebörd och förtroendeläkaren kunde översända samtliga sina bedömningar till institutionen, skulle den senare ändå inte vara skyldig att låta de ingå i det beslut i vilket tjänstemannens frånvaro anses som olovlig. Det är i detta avseende tillräckligt med en hänvisning till läkarens bedömning. Denna kortfattade motivering kan, med de nyanser som jag skall redogöra för nedan, anses vara giltig i den meningen att den är tillräcklig för att läggas till grund för det administrativa beslutet, med förbehåll för att den i avvikande fall senare kan utvecklas.

20. Jag anser att den senare frågan är avgörande för tvistens lösning. Den institution som tjänstemannen hör till kan avstå från att infoga innehållet i förtroendeläkarens rapport i det ursprungliga beslutet, men den får inte underlåta att ta emot och att överlämna nämnda rapport till den berörde tjänstemannen, [6] när denne legitimt begär det, vare sig

5 — Enligt artikel 86 i Deontologiska bestämmelser för läkarkollegiet i Luxemburg, som ingår i överklagandet såsom bilaga III, har den för kontrollundersökningen ansvarige läkaren tystnadsplikt gentemot den myndighet eller det organ vid vilket han är anställd, till vilka han varken kan eller får tillhandahålla annat än sina administrativa bedömningar, utan att ange de medicinska grunder som dessa bedömningar grundas på.

6 — Genom att hänvisa till institutionens skyldighet, betraktad för sig, behandlar jag inte frågan om vilken av dess interna avdelningar som är skyldig att överlämna rapporten till tjänstemannen. Denna fråga (som enligt min mening är av helt underordnad betydelse) har berörts av parlamentet under förhandlingen i målet.

det sker för att han skall få kännedom om rapportens lydelse eller för att han skall ifrågasätta det administrativa beslut som har fattats med stöd av läkarutlåtandet.

21. Denna aspekt berör emellertid inte skyldigheten att motivera det administrativa beslutet utan det senare skede vid vilket beslutet eventuellt blir föremål för administrativt klagomål eller talan. Med hänsyn till den i hög grad tekniska karaktären av förtroendeläkarens bedömningar, utgör dennes rapport ett bevis som, i förekommande fall, kan ställas mot andra liknande bevis, eller underställas en kontradiktorisk sakkunnigutredning i ett förfarande för omprövning och kontroll av det administrativa beslutet.

22. Jag anser det vara nödvändigt att insistera på denna punkt. För att motivera beslutet att anse tjänstemannens frånvaro som olovlig var det tillräckligt att institutionen angav de faktiska omständigheter som hade konstaterats (läkarens kontrollbesök, den uttryckliga anmodan att tjänstemannen skulle återgå i tjänsten, tjänstemannens senare handlande) och de bestämmelser i tjänsteföreskrifterna som var tillämpliga på ett sådant handlande och som beslutet grundas på. Eftersom Giuliana Gaspari inte delade den uppfattning som beslutet innebar, varvid hon grundade sig på sin negativa åsikt om läkarens bedömningar, var det nödvändigt att hon, för det fall hon begärde det, kunde ta del av det ifrågavarande läkarutlåtandet i det administrativa klagomålet (och *a fortiori* vid domstolsprövningen). Det rör sig emellertid om två olika tidpunkter, som det är lämpligt att hålla isär.

23. Ett avslag av institutionen på en sådan begäran skulle inte utgöra ett åsidosättande av motiveringsskyldigheten men däremot, möjligen, ett åsidosättande av tjänstemannens rätt att, med full kännedom och på lika villkor, ifrågasätta ett administrativt beslut som går tjänstemannen emot. Det finns i detta avseende anledning att undersöka de bedömningar som förstainstansrätten har gjort i den överklagade domen i fråga om rätten till försvar, vilket är föremål för den tredje och den fjärde grunden i överklagandet.

24. Överklagandet kan följaktligen vinna bifall på denna grund, eftersom förstainstansrätten har gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att anse att de ifrågasatta administrativa besluten var bristfälligt motiverade.

Den tredje grunden i överklagandet

25. Parlamentet har som tredje grund [7] anfört att förstainstansrätten har överträtt artikel 48.2 i sina rättegångsregler, enligt vilken nya grunder inte får åberopas under rättegången, såvida de inte föranleds av rättsliga eller faktiska omständigheter som har framkommit först under förfarandet.

26. Parlamentets företrädare har gjort gällande att sökanden först i repliken åberopade

7 — Se fotnot 2 angående den systematiska redogörelsen i parlamentets överklagande.

den grund som avser åsidosättande av rätten till försvar, utan att detta hade framhållits tidigare i det administrativa klagomålet. Förstainstansrätten borde följaktligen ha avvisat denna grund. *A fortiori* borde den inte heller ha prövat grunden *ex officio*.

27. Vad beträffar eventuella skillnader mellan vad som gjorts gällande i samband med det administrativa klagomålet och vad som görs gällande då talan väcks vid förstainstansrätten hänvisar jag till vad jag redan anfört angående den första grunden i överklagandet. Jag understryker att man inte torde kunna ifrågasätta den omständigheten att det i en talan vid domstol, utan att vare sig begärans yrkande eller grund ändras, åberopas rättsliga argument som utgör tillägg till de argument som tidigare har anförts på administrativ väg. När det rör sig om en grund som avser den allmänna ordningen, är det dessutom alltid möjligt att åberopa den senare.

28. Vad beträffar den påstådda avvikelse som skulle ha ägt rum under förfarandet anser jag inte heller att detta innebär en överträdelse av artikel 48 i förstainstansrättens rättegångsregler, och det av två skäl:

a) Det är inte nödvändigt att pröva i vilken mån förstainstansrätten *ex officio* kan undersöka vissa fel hos en rättsakt som har antagits av en gemenskapsinstitution och som utgör åsidosättande av grundläggande rättigheter, eftersom det är sökanden som har gjort gällande att rätten till försvar har åsidosatts, vilket uttryckligen medges i parlamentets svaromål. [8]

b) Även om det är riktigt att rubriceringen av sökandens första grund endast hänvisade till beslutets motivering, är det vidare också sant att dess innehåll klart utvisade att det för tjänstemannen var omöjligt att undersöka och ifrågasätta innehållet i det klandrade beslutet. Detta argument berör rätten till försvar.

29. Förstainstansrätten har följaktligen inte överträtt någon rättsregel genom att avkunna en dom över ett rättsligt argument som sökanden hade åberopat först sedan rättegången inletts.

Den fjärde grunden i överklagandet

30. Europaparlamentets företrädare har anfört att det argument som avser åsidosättande av rätten till försvar borde ha avvisats i den överklagade domen och, i andra hand, att rätten till försvar inte åsidosatts.

8 — Punkt 50 i överklagandet: "... Förstainstansrättens upptagande av detta nya argument ... som sökanden åberopade först i repliken".

31. Innan denna grund undersöks måste det klargöras om parlamentet verkligen vägrade att låta sökanden ta del av de medicinska bedömningarna. Det är fråga om en omständighet som det i den överklagade domen inte görs någon hänvisning till under rubriken "Bakgrund till tvisten" och inte heller under rubrikerna "Administrativt förfarande" eller "Domstolsförfarande". Senare, i samband med sin rättsliga bedömning, uttalar förstainstansrätten emellertid två gånger att sökanden i sitt administrativa klagomål begärde att få ta del av den medicinska rapporten (punkterna 30 och 31).

32. Innehållet i sökandens administrativa klagomål var mycket kortfattat och begränsades till följande två argument: "1) Jag har endast exakt följt det som min läkare ansåg vara nödvändigt, nämligen att vara borta från arbetet under tre dagar. 2) Förtroendeläkarens anvisningar (som min läkare skulle vilja få ta del av) saknade helt grund, eftersom det var första gången han såg mig och han vid andra tillfällen hade använt dessa partiska metoder, såsom framgår av personalkommitténs bifogade skrivelse av den 30 maj 1995."

33. Parlamentet har understrukit att sökanden vid förhandlingen inför förstainstansrätten medgav att hon aldrig hade begärt att få undersöka förtroendeläkarens rapport.

34. Eftersom förstainstansrätten är den domstol som har att pröva de faktiska omständigheterna och dessa omständigheter inte skall omprövas inom ramen för överklagandet, och eftersom parlamentets företrädare dessutom inte har gjort gällande att det har skett någon missuppfattning av bevisningen som direkt kan hänföras till rätten, skall det medges att Giuliana Gaspari i sitt administrativa klagomål har begärt att få ta del av den medicinska rapporten. Kan den svarande institutionens passivitet till följd av denna begäran medföra att giltigheten av de beslut som fattades innan klagomålet inlämnades påverkas retroaktivt?

35. Enligt min mening måste svaret bli nekande. Jag har ovan hävdat att de beslut som klagomålet avser är tillräckliga för att för den som besluten riktar sig till förklara varför myndigheten ansåg denna persons frånvaro som olovlig. Giuliana Gaspari har dessutom medgett att hon av den förtroendeläkare som besökte henne anmodades att återgå i tjänsten följande dag. Det uppenbara skälet till anmodan var att förtroendeläkaren ansåg att hon var förmögen att återuppta arbetet. Om Giuliana Gaspari behövde den detaljerade medicinska rapporten (till exempel för att låta sin behandlande läkare få ta del av den) hade hon kunnat begära den när som helst innan klagomålet inlämnades, i syfte att mera precist stödja klagomålet.

36. Parlamentets (underförstådda) vägran att lämna ut den medicinska rapporten till Giuliana Gaspari, som denna hade begärt i enlighet med vad jag har redogjort för ovan, skulle kunna ligga till grund för att ogiltigförklara det beslut genom vilket det administrativa klagomålet avslogs, på grund av det påstådda åsidosättandet av rätten till försvar vid handläggningen av klagomålet, men däremot inte för att ogiltigförklara de ursprungliga besluten.

37. Jag anser det vara nödvändigt att understryka denna skillnad. Å ena sidan hade de beslut som tvisten avser ursprungligen en tillräcklig motivering, eftersom de innebar att den berörda personen fick kännedom om skälen för myndighetens uppfattning att hennes frånvaro var olovlig. Även om det medges att parlamentet, på Giuliana Gasparis begäran, borde ha överlämnat en kopia av den medicinska rapporten till henne (vilket slutligen gjordes i rättegången vid förstainstansrätten), rör detta å andra sidan inte motiveringsskyldigheten utan en bevisning som kan bestridas i det inledande administrativa klagomålet och, *a fortiori*, då talan förs vid domstol.

38. Om rätten till försvar har åsidosatts har detta följaktligen skett efter det att de ifrågasatta besluten fattades. Det skulle således röra sig om ett fel som inte påverkar dessa beslut utan ett senare administrativt beslut, såsom avslaget på det administrativa klagomålet. Det paradoxala är att den överklagade domen inte innebar ogiltigförklaring av det senare beslutet utan endast av besluten av den 22 maj och av den 9 augusti 1995.

39. Sammanfattningsvis bör överklagandet även vinna bifall på den fjärde grunden, eftersom förstainstansrätten har gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att ogiltigförklara de två ifrågasatta besluten på grund av en omständighet (underlåtenheten att besvara den senare begäran att få ta del av den medicinska rapporten) som ägde rum efter det att dessa beslut fattades och som inte kan påverka deras giltighet.

40. Eftersom förstainstansrätten inte har avgjort de två andra grunder om ogiltigförklaring som sökanden hade åberopat i första instans, beträffande vilka det alltjämt förekommer frågor om bedömning av de faktiska omständigheterna och om bevisvärdering, bör målet slutligen återförvisas till förstainstansrätten för avgörande, i enlighet med artikel 54 i EG-stadgan för domstolen.

41. Det fall som avses i artikel 122 i domstolens rättegångsregler är, enligt min mening, inte tillämpligt. Domstolen behöver därför inte meddela beslut om rättegångskostnaderna.

Förslag till avgörande

42. Jag föreslår följaktligen att domstolen skall bifalla parlamentets överklagande genom att

1) upphäva förstainstansrättens dom av den 10 juli 1997 i mål T-36/96,

2) återförvisa målet till förstainstansrätten för avgörande genom prövning av de övriga grunder om ogiltigförklaring som sökanden har åberopat, och

3) förklara att beslut om rättegångskostnaderna kommer att meddelas senare.