FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT M. POIARES MADURO

fremsat den 13. juli 2006 [1]

1. Domstolen skal i denne sag træffe afgørelse vedrørende en appel, som Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber har iværksat til prøvelse af dom afsagt af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans den 12. juli 2005, De Bry mod Kommissionen (herefter »den appellerede dom«) [2], hvorved Retten gav De Bry medhold i hans påstand om annullation af afgørelsen af 26. maj 2003 om udfærdigelse af sagsøgerens karriereudviklingsrapport for tidsrummet 1. juli 2001 til den 31. december 2002 bl.a. under henvisning til, at rapporten var blevet udfærdiget under tilsidesættelse af tjenestemandens ret til kontradiktion.

2. Selv om sagens faktiske omstændigheder er relativt enkle, indebærer det af appellanten fremførte anbringende, at Domstolen skal angive rækkevidden af den ret til tjenestemandens kontradiktion, som hans overordnede, der skal bedømme ham, skal sikre ham.

1 — Originalsprog: portugisisk.

2 — Sag T-157/04, Sml. Pers. I-A, s. 199, og II, s. 901.

I — Appelsagen

A — *Gældende bestemmelser*

3. I henhold til artikel 43 i vedtægten for tjenestemænd i De Europæiske Fællesskaber (herefter »vedtægten«) udfærdiges der mindst hvert andet år for tjenestemænd, med undtagelse af tjenestemænd i lønklasse A1 og A2, en udtalelse vedrørende hans kvalifikationer, tjenstlige indsats og adfærd i henhold til de betingelser, hver institution fastsætter.

4. Den 26. april 2002 vedtog Kommissionen en beslutning vedrørende de almindelige gennemførelsesbestemmelser til vedtægtens artikel 43, hvis artikel 1 bestemmer, at der skal udfærdiges en udtalelse, der i bestemmelserne benævnes karriereudviklingsrapport vedrørende hvert personalemedlems kvalifikationer, tjenstlige indsats og adfærd.

5. De vigtigste bestemmelser i denne bedømmelsesprocedure kan sammenfattes således.

6. Personerne i denne procedure er først bedømmeren, der normalt er chefen for den pågældende enhed som den bedømte tjenestemands direkte overordnede (artikel 3, stk. 1, i gennemførelsesbestemmelserne), for det andet valideringsbedømmeren, der normalt er direktøren som bedømmerens direkte overordnede (artikel 2, stk. 2, og artikel 3, stk. 1, i gennemførelsesbestemmelserne) og appelbedømmeren, der principielt er generaldirektøren som valideringsbedømmerens direkte overordnede (artikel 2, stk. 4, i gennemførelsesbestemmelserne).

7. Bedømmelsesproceduren er fastsat i gennemførelsesbestemmelsernes artikel 7 og 8. Proceduren indledes med en »selv-bedømmelse«, som foretages af den bedømte tjenestemand, og som indgår i den endelige udtalelse. Herefter indledes en dialog mellem sidstnævnte og bedømmeren, som udfærdiger rapporten og fremsender den til den pågældende. Denne underskriver rapporten og tilbagesender den, hvorefter rapporten underskrives af bedømmeren. Rapporten stadfæstes derefter af valideringsbedømmeren og bliver herved endelig. Tjenestemanden kan også anmode om en samtale med valideringsbedømmeren, hvorefter denne stadfæster rapporten eller ændrer den. Hvis den bedømte tjenestemand ikke er enig i valideringsbedømmerens afgørelse, kan han anmode om at indbringe sagen for det paritetiske bedømmelsesudvalg. Dettes rolle er at undersøge, om karriereudviklingsrapporten er blevet behørigt udfærdiget, er objektiv og i overensstemmelse med de normale bedømmelsesnormer. Udvalget afgiver med henblik herpå en begrundet udtalelse, på grundlag af hvilken appelbedømmeren enten ændrer eller stadfæster karriereudviklingsrapporten. Såfremt han fraviger de anbefalinger, der indeholdes i udtalelsen, skal han begrunde sin afgørelse.

8. I juli 2002 bekendtgjorde Kommissionen for sit personale et dokument benævnt »bedømmelsessystem for personalets karriereudvikling — vejledning« (herefter »bedømmelsesvejledningen«).

B — *Tvistens baggrund*

9. For De Bry, som er tjenestemand ved Kommissionen i lønklasse A5, blev der udfærdiget en karriereudviklingsrapport for tidsrummet 1. juli 2001 til 31. december 2002, der efter en samtale med bedømmeren den 3. januar 2003 blev underskrevet af sidstnævnte den 18. februar 2003 og stadfæstet af valideringsbedømmeren samme dag.

10. Den 25. februar 2003 anmodede De Bry om en fornyet behandling af hans bedømmelse. Efter en samtale den 11. marts 2003 ændrede bedømmeren den 19. marts 2003 visse forklarende bemærkninger i bedømmelsen, men ændrede intet i de tildelte karakterer. I rubrikken »tjenstlig adfærd«, tilføjede bedømmeren bl.a. følgende:

»De Bry er altid rede til at udføre overarbejde i ugens løb eller i weekenden for at færdiggøre sit arbejde. Denne beredvillighed til at arbejde uden for de normale arbejdstider indebærer dog ofte, at han ikke overholder den normale arbejdstid.«

11. Den 26. marts 2003 appellerede De Bry sin bedømmelse. Appelbedømmeren har ved afgørelsen af 26. maj 2003 i henhold til det paritetiske bedømmelsesudvalgs udtalelse forkastet De Brys appel og herved gjort den omstridte karriereudviklingsrapport endelig.

12. Ved skrivelse af 26. august 2003 har De Bry indgivet en klage i henhold til vedtægtens artikel 90, stk. 2. Ansættelsesmyndigheden afslog klagen ved afgørelse af 6. januar 2004, som blev forkyndt for De Bry den 12. januar 2004.

13. Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 22. april 2004 har De Bry i henhold til artikel 236 EF anlagt sag med påstand om annullation af karriereudviklingsrapporten af 26. maj 2003.

C — *Den appellerede dom*

14. Sagsøgeren har til støtte for sin annullationspåstand bl.a. anført, at hans ret til kontradiktion er blevet tilsidesat. Dette fremgår af, at kritikken vedrørende hans manglende overholdelse af den »normale« arbejdstid var indeholdt i bemærkningen i rubrikken »tjenstlig adfærd« i den karriereudviklingsrapport, skønt kritikken ikke var blevet foreholdt ham under bedømmelsesperioden, hvilket ville have gjort det muligt for ham at fremsætte sin bemærkning hertil og forstå valideringsbedømmerens bemærkning. Sagsøgeren påstår med andre ord, at da han ikke har haft lejlighed til at gøre bemærkninger vedrørende de bestemte forsinkelser, som kunne foreholdes ham, kunne kritikken vedrørende hans manglende punktlighed ikke fremsættes i hans bedømmelse.

15. Retten gav under henvisning til argumenter, der er indeholdt i præmis 79-94 i

dens dom, sagsøgeren medhold i dette anbringende, og annullerede derfor den afgørelse, som indeholdt den anfægtede karriereudviklingsrapport.

16. Retten henviser i den appellerede dom til vedtægtens artikel 26, der for tjenestemænds vedkommende udgør en sikring af overholdelsen af retten til kontradiktion, som skal hindre, at afgørelser vedrørende tjenestemænds administrative stilling og deres karriere, som den afgørelse, der gør en karriereudviklingsrapport endelig, ikke træffes på grundlag af omstændigheder vedrørende deres adfærd, der ikke er angivet i deres personlige aktmappe og ikke meddelt de pågældende, således at de ikke har været i stand til inden at fremsætte deres synspunkter vedrørende sådanne faktiske omstændigheder.

17. Retten fastslog på dette grundlag, at de faktiske omstændigheder, som var lagt til grund for en negativ vurdering af den pågældende tjenestemand, for at kunne gøres gældende over for ham skal være nævnt i »akterne« som omhandlet i vedtægtens artikel 26, og forudgående være indsat i hans personlige aktmappe eller i hvert fald bragt til hans kundskab. Retten anførte, at i dette tilfælde burde kritikken vedrørende De Brys manglende punktlighed altså rettidigt være foreholdt ham i form af en skriftlig advarsel, altså inden for en rimelig frist efter den foreholdte adfærd, således at han havde kunnet forsvare sine interesser, enten ved at bestride kritikken, eller ved at ændre sin adfærd med henblik på at opnå en bedre bedømmelse.

18. Retten bemærkede derefter, at dette måtte gælde så meget mere, som kritikken var i strid med en tidligere bedømmelse, hvori det var anført, at »sagsøgerens personlige organisering af sin arbejdstid« var uanfægtelig, og endog kunne begrunde tildeling af den højeste karakter.

19. Retten bemærkede endelig, at en tjenestemands overordnedes forpligtelse til skriftligt rettidigt at angive ethvert forhold, der kan foreholdes tjenestemanden i den kommende karriereudviklingsrapport, er fastsat i den bedømmelsesvejledning, som Kommissionen har pålagt sig selv at følge. Det understreges i vejledningen, at ingen del af bedømmelsen må være en overraskelse for den pågældende. Følgelig anføres det i vejledningen, at det er nødvendigt, at der sker en gensidig udveksling af oplysninger under hele bedømmelsesproceduren, som skal vedrøre bestemte dele af adfærden og foretages hurtigst muligt efter et arbejde, for at de pågældende regelmæssigt kan blive bekendt med, hvorledes deres adfærd vurderes. Vejledningen bestemmer ligeledes, at bedømmerne under hele bedømmelsesperioden skal indsamle eksempler på arbejderne og bevare genparter heraf eller udfærdige noter.

20. Retten bemærker desuden, at denne tilsidesættelse af retten til kontradiktion har kunnet påvirke tjenestemandens bedømmelse (jf. præmis 92-94 i den appellerede dom) og finder derfor dette anbringende begrundet.

21. Kort sagt har Retten altså fastslået, at overholdelsen af den bedømte tjenestemands ret til kontradiktion indebærer, at de faktiske forhold, som derefter lægges til grund for subjektive vurderinger i bedømmelsesrapporten, for at kunne gøres gældende over for tjenestemanden, forudgående skal være angivet i form af skriftlige advarsler, i »akter« som omhandlet i vedtægtens artikel 26, der indsættes i tjenestemandens personlige aktmappe, eller under alle omstændigheder bringes til dennes kundskab. Kun såfremt tjenestemanden rettidigt ved skriftlig advarsel var blevet foreholdt hans manglende punktlighed, altså inden for en rimelig frist efter det påtalte forhold, havde han behørigt kunne forsvare sine interesser, enten ved at anfægte påtalen eller ved at tage hensyn hertil eventuelt med henblik på at opnå en bedre bedømmelse.

II — Gennemgang af appellen

22. Kommissionen har til støtte for sin appel fremført et enkelt anbringende, baseret på, at Retten har tilsidesat rækkevidden af overholdelsen af retten til kontradiktion. Hverken det almindelige princip om overholdelse af retten til kontradiktion eller vedtægtens artikel 26, hvor dette princip navnlig er nedfældet, forbyder bedømmere i karriereudviklingsrapporten at foreholde den bedømte tjenestemand et forhold, som ikke forudgående er blevet skriftligt angivet og meddelt denne rettidigt.

23. Den argumentation, der er fremført af appellanten, foranlediger mig til at undersøge, om i henhold til princippet om overholdelse af retten til kontradiktion i vedtægtens artikel 26, og/eller bedømmelsesvejledningen, Kommissionen kun kunne foreholde De Bry tilsidesættelsen af arbejdstiden, såfremt, som Domstolen har fastslået, den forudgående skriftligt havde angivet dette forhold i en »akt« indsat i den pågældendes personlige aktmappe eller i hvert fald meddelt denne, således at denne skriftlige advarsel gjorde det muligt for ham enten at bestride påtalens berettigelse eller forbedre sin adfærd med henblik på at opnå en bedre bedømmelse.

24. Med andre ord er det spørgsmål, som er det centrale i denne sag, følgende: Er muligheden for at foreholde en tjenestemand et bestemt forhold underordnet forudgående systematisk etablering af en »akt« som omhandlet i vedtægtens artikel 26 og af dennes forudgående meddelelse til den pågældende, eller er det kun »akter«, der allerede foreligger vedrørende denne påtale, der skal meddeles den pågældende?

A — *Rækkevidden af vedtægtens artikel 26*

25. Vedtægtens artikel 26, stk. 1 og 2, bestemmer:

»Akterne vedrørende den enkelte tjenestemand skal omfatte:

a) samtlige dokumenter, der vedrører hans tjenesteforhold, samt enhver bedømmelse af hans kvalifikationer, indsats eller adfærd

b) tjenestemandens bemærkninger til disse dokumenter.

Alle dokumenter skal registreres, nummereres og indsættes fortløbende; institutionen kan ikke mod en tjenestemand påberåbe sig eller gøre gældende de under litra a) nævnte dokumenter, medmindre tjenestemanden er blevet gjort bekendt med dem, før de blev indsat i akterne.«

26. Det er fast retspraksis, at formålet med bestemmelserne i artikel 26 »er at sikre tjenestemandens ret til forsvar ved at forhindre, at ansættelsesmyndighedens afgørelser vedrørende hans tjenesteretlige stilling og karriere træffes på grundlag af omstændigheder ved tjenestemandens adfærd, der ikke er omtalt i hans personlige aktmappe« [3] og som ikke er meddelt ham.

27. Som Retten (jf. præmis 81 i den appellerede dom) er jeg af den opfattelse, at den afgørelse, som gør karriereudviklingsrapporten endelig, omfattes af anvendelsesområdet for vedtægtens artikel 26.

28. Det forhold, at bedømmelsesrapporterne, når de er udfærdiget, i denne bestemmelse angives som dele af den personlige aktmappe, og derfor obligatorisk skal være indsat heri [4], er ikke til hinder for, at deres udfærdigelse er undergivet reglen vedrørende den personlige aktmappe, derved, at alle »akter«, der anvendes af administrationen ved udfærdigelsen af en sådan rapport forudgående skal være indsat i den bedømte tjenestemands personlige aktmappe.

3 — Dom af 7.10.1987, sag 140/86, Strack mod Kommissionen, Sml. s. 3939, præmis 7; jf. ligeledes med henblik på en tilsvarende formulering dom af 28.6.1972, sag 88/71, Brasseur mod Parlamentet, Sml. 1972, s. 131, org.ref.: Rec. s. 499, præmis 11, af 12.2.1987, sag 233/85, Bonino mod Kommissionen, Sml. s. 739, præmis 11, af 12.11.1996, sag C-294/95 P, Ohja mod Kommissionen, Sml. I, s. 5863, præmis 57, samt Rettens dom af 5.12.1990, sag T-82/89, Marcato mod Kommissionen, Sml. II, s. 735, præmis 78, og af 29.2.1996, sag T-547/93, Lopes mod Domstolen, Sml. Pers. I-A, s. 63, og II, s. 185, præmis 80.

4 — Jf. dommene i sagen Bonino mod Kommissionen og i sagen Lopez mod Domstolen, præmis 82, samt Rettens dom af 30.11.1993, sag T-78/92, Perakis mod Parlamentet, Sml. II, s. 1299, præmis 29.

29. Det er herved irrelevant at afgøre, om bedømmerne kan anses for »ansættelsesmyndigheden« som omhandlet i nævnte retspraksis. I øvrigt indebærer en sjældent anvendt formulering en strengere overholdelse af den procedure, der er fastsat i vedtægtens artikel 26, for så vidt angår enhver afgørelse, der er truffet af »administrationen«, og som vedrører tjenestemandens administrative stilling og karriere [5].

30. For at vedtægtens artikel 26 kan finde anvendelse kræves, at der foreligger en afgørelse, som påvirker tjenestemandens administrative stilling og karriere. Dette er ubestridt tilfældet, for så vidt angår en afgørelse, som gør en karriereudviklingsrapport endelig. Som Retten har fastslået (jf. præmis 6 i den appellerede dom) er bedømmelse og forfremmelse nært forbundet derved, at en tjenestemand principielt forfremmes, når de sammenlagte forfremmelsespoint, som svarer til karakterbedømmelsen i karriereudviklingsrapporten og de sammenlagte prioritetspoint, som tildeles vedkommende i forbindelse med forfremmelsesproceduren, opsamlet under et eller flere forfremmelsesår overskrider forfremmelsestærsklen. Som Retten allerede har haft lejlighed til at fastslå, skal en bedømmelsesrapport udfærdiges under overholdelse af bestemmelserne i vedtægtens artikel 26 [6].

31. Selv om den endelige vedtagelse af en beslutning vedrørende en karriereudviklingsrapport således henhører under anvendelsesområdet for reglen om den personlige aktmappe, må det afgøres, om denne regel indebærer, at faktiske omstændigheder kun kan anvendes som grundlag for negative bedømmelser i en bedømmelsesrapport, såfremt de forudgående er blevet angivet i »akter« som omhandlet i artikel 26, og forudgående er indsat i den bedømte tjenestemands personlige aktmappe eller i hvert fald meddelt denne.

32. Retten har stadfæstet denne fortolkning under henvisning til, at formålet med artikel 26 er at undgå, at afgørelser, som påvirker tjenestemandens administrative stilling og karriere ikke baseres på forhold vedrørende hans adfærd, der ikke er angivet i hans personlige aktmappe, hvorfor ethvert faktisk forhold, som ligger til grund for en negativ bedømmelse af den bedømte tjenestemand, forudgående skal være angivet i en »akt« som omhandlet i vedtægtens artikel 26, indsat i den personlige aktmappe eller i hvert fald meddelt den bedømte tjenestemand inden for en rimelig frist fra det påtalte forhold.

33. En sådan fortolkning indebærer, at muligheden for i en tjenestemands bedømmelsesrapport at foreholde vedkommende et bestemt forhold forudsætter en forudgående systematisk oprettelse af en »akt« i form af en skriftlig advarsel.

5 — Jf. f.eks. Rettens dom af 18.6.1996, sag T-293/94, Vela Palacios mod ØSU, Sml. Pers. I-A, s. 305, og II, s. 893, præmis 37.

6 — Sammesteds, præmis 36-38.

34. Dette er dog tilsyneladende ikke i overensstemmelse med Domstolens praksis. Retten har til støtte herfor henvist til dommen i sagen Strack mod Kommissionen [7] (jf. præmis 84 i den appellerede dom). Det er korrekt, at for så vidt angår proceduren om anerkendelse af en erhvervssygdom, har Domstolen kendt for ret, at »de faktiske omstændigheder med lægeligt indhold skal findes i den personlige aktmappe, når de forhold, som de vedrører, ligger til grund for bedømmelsen af tjenestemandens kvalifikationer, indsats eller adfærd« [8]. Men det fremgår af dommen, at disse lægelige konstateringer var blevet angivet i dokumenter, og Domstolen understregede alene, modsat det af Kommissionen anførte, at sådanne dokumenter, selv om de er omfattet af den lægelige tavshedspligt, burde indsættes i den personlige aktmappe, når de faktiske omstændigheder, som de vedrører, kan påvirke tjenestemandens administrative situation eller hans karriere [9].

35. Domstolen har ligeledes annulleret en afgørelse om udnævnelse af en konkurrerende ansøger, under henvisning til, at rapporten vedrørende sagsøgerens prøvetid, som lå til grund for den omstridte foranstaltning, ikke var blevet indsat i den personlige aktmappe, således at vedkommende kunne fremsætte bemærkninger herom, hvilket var i strid med vedtægtens artikel 26 [10]. Domstolen har ligeledes kendt en afgørelse om en fremskyndet indplacering af en tjenestemand ulovlig under henvisning til, at afgørelsen var truffet i strid med vedtægtens artikel 26, stk. 2, idet den var baseret på en bedømmelse, der ikke var indsat i den personlige aktmappe og heller ikke forudgående meddelt den pågældende [11].

36. I henhold til Rettens egen praksis kræves alene, at allerede eksisterende akter skal indsættes i den personlige aktmappe eller i hvert fald meddeles den pågældende. Retten har således fastslået, at der foreligger en tilsidesættelse af vedtægtens artikel 26, såfremt udtalelser afgivet af de overordnede, der er accepteret i forbindelse med en forfremmelses- eller forflyttelsesprocedure, foruden vurderingerne efter en sammenligning af ansøgerne, indeholdt forhold vedrørende en ansøgers kvalifikationer, indsats og adfærd, som ikke forudgående var blevet indsat i hans personlige aktmappe eller bragt til hans kundskab [12]. Retten har ligeledes fastslået, at en foreløbig bedømmelsesrapport af sagsøgerens kvaliteter skal indsættes i hans personlige aktmappe, såfremt denne rapport kunne anvendes ved udfærdigelsen af hans næste bedømmelsesrapport [13].

37. Det fremgår således klart, at retspraksis vedrørende reglen om registrering i den

7 — Nævnt tidligere.

8 — Sammesteds, præmis 13.

9 — Jf. præmis 4-14 i dommen.

10 — Jf. dommen i sagen Bonino mod Kommissionen.

11 — Jf. dommen i sagen Ojha mod Kommissionen.

12 — Jf. dommen i sagen Perakis mod Parlamentet, præmis 28-32. Jf. med henblik på en stadfæstelse af denne løsning Rettens dom af 30.11.1993, sag T-76/92, Tsirimokos mod Parlamentet, Sml. II, s. 1281, præmis 34 og 35, og dommen i sagen Lopes mod Domstolen, præmis 81 og 82.

13 — Jf. dommen i sagen Vela Palacios mod ØSU, præmis 36-38.

personlig aktmappe er klar. Det følger heraf, at et dokument, der indeholder de faktiske omstændigheder vedrørende en tjenestemands adfærd skal anses for en »akt« som omhandlet i vedtægtens artikel 26, og derfor indsættes i den personlige aktmappe eller i hvert fald forudgående bringes til den pågældendes kundskab. Derimod er der efter min mening intet i retspraksis [14], der taler for en fortolkning af vedtægtens artikel 26, hvorefter et forhold, der foreholdes en tjenestemand, kun kan lægges til grund for en afgørelse vedrørende dennes administrative stilling og karriere, såfremt det tidligere er blevet skriftligt angivet i en »akt«.

38. Medmindre jeg fejlfortolker ordlyden af denne bestemmelse, er jeg altså enig med Kommissionen i, at vedtægtens artikel 26, stk. 2, forudsætter, at der foreligger akter, som anført under stk. 1, litra a), i samme artikel, men ikke indeholder nogen forpligtelse til at etablere sådanne akter.

14 — Bortset fra en undtagelse, som ikke forekommer mig helt overbevisende. I sagen Marcato mod Kommissionen (nævnt tidligere, præmis 73-81), annullerede Retten en afgørelse fra ansættelsesmyndigheden om oprettelse af en liste over de mest forfremmelsesværdige tjenestemænd på grundlag af forslag fremsat forfremmelsesudvalget, under henvisning til, at dette havde undersøgt sagsøgerens adfærd på grundlag af mundtlige udtalelser fra en repræsentant for generaldirektøren, skønt der henset til den betydning, disse udtalelser var blevet tillagt, i henhold til vedtægtens artikel 26 burde have været angivet skriftligt og indsat i sagsøgerens personlige aktmappe, idet udtalelserne havde ført til, at sagsøgeren ikke var opført på nævnte liste. Det forekommer dog tilsyneladende at kunne udledes af den af Domstolen fremførte begrundelse, at dette resultat beroede på den omstændighed, at sagsøgeren ikke for forfremmelsesudvalget havde haft mulighed for at fremsætte bemærkninger til de bemærkninger, der blev fremsat af repræsentanter for generaldirektøren, hvorfor hans ret til kontradiktion derfor var blevet tilsidesat.

B — *Rækkevidden af princippet om overholdelse af retten til kontradiktion*

39. Selv om ordlyden af vedtægtens artikel 26 ikke kræver det, skal jeg nu undersøge, om fortolkningen af bestemmelsen ud fra princippet om overholdelse af retten til kontradiktion eller princippet i sig selv ikke kræver, at et forhold kun kan lægges til grund for en negativ vurdering i en tjenestemands bedømmelsesrapport, såfremt dette forudgående er blevet skriftligt angivet i en »akt« eller i hvert fald have været genstand for skriftlige advarsler under bedømmelsesperioden, som efter rimelig frist er blevet bragt til tjenestemandens kundskab.

40. Retten henfører nemlig den fortolkning, som den anlægger af reglen om den personlige aktmappe under en større sammenhæng, som udgøres af princippet om overholdelse af retten til kontradiktion (jf. præmis 79 i den appellerede dom).

41. Det fremgår af fast retspraksis, at »overholdelse af retten til kontradiktion« under hvilken som helst procedure, der indledes over for nogen, og som kan føre frem til en retsakt, der indeholder et klagepunkt imod denne, er et grundlæggende fællesskabsretligt princip [15]. Dette princip er således fundet

15 — Jf. f.eks. dom af 14.2.1990, sag C-301/87, Frankrig mod Kommissionen, den såkaldte »Boussac Saint Frères«-dom, Sml. I, s. 307, præmis 29, af 29.6.1994, sag C-135/92, Fiskano mod Kommissionen, Sml. I, s. 2885, præmis 39; Rettens dom af 19.6.1997, sag T-260/94, Air Inter mod Kommissionen, Sml. II, s. 997, præmis 59, og af 8.3.2005, sag T-277/03, Vlachaki mod Kommissionen, Sml. Pers. I-A, s. 57, og II, s. 243, præmis 64.

anvendeligt på antidumpingprocedurer [16], på konkurrenceretlige procedurer [17], statsstøtte [18] og naturligvis på området for den offentlige ret [19].

42. Som ethvert almindeligt retsprincip skal princippet bøde på manglende bestemmelser, der sikrer retten til forsvar eller udfylder lakuner, eftersom princippet finder anvendelse, »selv om der for så vidt angår den pågældende procedure ikke foreligger nogen retlige bestemmelser« [20], eller »selv i tilfælde af manglende særbestemmelser« [21]. Princippet kan derfor indebære andre processuelle forpligtelser end dem, der er fastsat i bestemmelser vedrørende beskyttelse af retten til kontradiktion.

43. Princippet gælder så meget mere, når, som det er tilfældet for bedømmeres vurdering af de ansatte, som det påhviler dem at bedømme, aktens forfattere råder over et vidt skøn, hvis gennemførelse alene er undergivet en snævrere kontrol [22]. Fællesskabets retsinstanser skærper i sådanne tilfælde de formelle og processuelle krav, som de undergiver udstedelsen af retsakten. Fællesskabets retsinstanser har fastslået, at »såfremt administrationen har et sådant skøn, må der lægges endnu større vægt på overholdelsen af de garantier, som fællesskabsretten giver [...]. Disse garantier omfatter bl.a. kravet om, at [...] den pågældende kan fremføre sine synspunkter, samt kravet om, at afgørelsen skal være forsynet med en tilstrækkelig begrundelse« [23].

44. Som bekendt fordrer dette princip, »at enhver, over for hvem en bebyrdende afgørelse kan tænkes truffet, skal have mulighed for at gøre sine synspunkter gældende vedrørende de omstændigheder, som er foreholdt ham, og som afgørelsen er baseret på« [24].

45. Spørgsmålet er, om det med henblik herpå, som anført af Retten, er nødvendigt, at

16 — Jf. f.eks. dom af 27.6.1991, sag C-49/88, Al-Jubail Fertilizer, Sml. I, s. 3187, og af 3.10.2000, sag C-458/98 P, Industrie des poudres sphériques mod Rådet, Sml. I, s. 8147.

17 — Jf. dom af 13.2.1979, sag 85/76, Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, Sml. s. 461.

18 — Jf. dom af 10.7.1986, sag 234/84, Belgien mod Kommissionen, Sml. s. 2263, og Boussac Saint Frères-dommen.

19 — Jf. Rettens dom af 23.1.2002, sag T-237/00, Reynolds mod Parlamentet, Sml. II, s. 163, og dommen i sagen Vlachaki mod Kommissionen.

20 — Dommen i sagen Belgien mod Kommissionen, præmis 27, og i sagen Air Inter mod Kommissionen, præmis 59.

21 — Dommen i sagen Vlachaki mod Kommissionen, præmis 64. Og også »selv i tilfælde af en manglende udtrykkelig bestemmelse fastsat med henblik herpå i ordningen vedrørende den pågældende sag« (dommen i sagen Reynolds mod Parlamentet, præmis 87).

22 — Jf. i denne retning dom af 5.5.1983, sag 207/81, Ditterich mod Kommissionen, Sml. s. 1359, præmis 13, og Rettens dom af 7.5.2003, sag T-278/01, Den Hamer mod Kommissionen, Sml. Pers. I-A, s. 139, og II, s. 665, præmis 58.

23 — Jf. Rettens dom af 21.10.1992, sag T-23/91, Maurissen mod Revisionsretten, Sml. II, s. 2377, præmis 41, der i en sag om en tjenestemands bedømmelsesprocedure overfører en løsning, som oprindeligt var blevet anvendt i en sag vedrørende den fælles toldtarif (jf. dom af 21.11.1991, sag C-269/90, Technische Universität München, Sml. I, s. 5469, præmis 14).

24 — Jf. f.eks. dommene i sagen Reynolds mod Parlamentet, præmis 87. og i sagen Vlachaki mod Kommissionen, præmis 64; med henblik på en anden, men lignende formulering jf. dom af 21.9.2000, sag C-462/98 P, Mediocurso mod Kommissionen, Sml. I, s. 7183, præmis 36.

de faktiske forhold, der foreholdes vedkommende i bedømmelsesrapporten, inden for en rimelig frist fra deres opståen er blevet skriftligt angivet og meddelt den bedømte tjenestemand?

46. Appellanten har anført, at et sådant krav indebærer tilsidesættelse af rækkevidden af princippet om ret kontradiktion. Appellanten har anført, at retten til kontradiktion udelukkende gælder i forbindelse med den procedure, som kan føre til en bebyrdende retsakt. Ifølge appellanten indebærer princippet om retten til kontradiktion ikke en forpligtelse for ophavsmanden til en sådan retsakt at tilstille den pågældende person en advarsel inden indledningen af en sådan procedure.

47. Jeg finder dette anbringende begrundet. Det afgørende ved overholdelse af retten til kontradiktion er nemlig, at den pågældende »nyttigt« kan gøre sit synspunkt gældende med hensyn til de forhold, der foreholdes ham. Med andre ord er det tilstrækkeligt, at hans bemærkninger kan fremføres på et tidspunkt, hvor de kan underbygge hans ret til kontradiktion, altså på et tidspunkt, hvor de stadig kan foranledige en ændring af den vurdering, som retsaktens ophavsmænd har anlagt, og således påvirke det negative af den retsakt, som vedkommende vil udfærdige.

48. Jeg skal herved bemærke, at hele bedømmelsesproceduren er kontradiktorisk, således at den bedømte tjenestemands ret til forsvar sikres. Denne kan på flere stadier fremføre sin opfattelse, inden bedømmelsesrapporten endeligt udfærdiges. Jeg skal understrege [25], at proceduren indledes med en dialog mellem tjenestemanden og bedømmeren, og at tjenestemanden, såfremt han ikke er tilfreds med en rapport, der efterfølgende udfærdiges af bedømmeren, kan anmode om en samtale med valideringsbedømmeren, efter hvilken samtale denne kan ændre rapporten. Hvis tjenestemanden endelig ikke er tilfreds med valideringsbedømmerens afgørelse, kan han indbringe en begrundet klage for det paritetiske bedømmelsesudvalg, som afgiver en udtalelse, på grundlag af hvilken appelbedømmeren endelig udfærdiger bedømmelsesrapporten. Det står i øvrigt fast, at efter den samtale, De Bry havde haft med valideringsbedømmeren, ændrede denne visse af bedømmerens bemærkninger.

49. Det fremgår således, at retspraksis alene kræver overholdelse af ret til kontradiktion, forstået som muligheden for adressaten for en afgørelse, der mærkbart påvirker hans interesse, i nyttigt at fremføre sin opfattelse, når den procedure, der kan føre til en sådan afgørelse, reelt er indledt. Dette fremgår allerede af den gængse formulering, hvorefter overholdelsen af retten til kontradiktion gælder »for en hvilken som helst procedure, der indledes over for nogen, og som kan føre til en retsakt, der indeholder et klagepunkt mod vedkommende« [26]. Domstolen har ligeledes i forbindelse med antidumpingprocedurer konkret fastslået, at de pågældende virksomheder bør være i stand til at frem-

25 — Jf. punkt 7 i nærværende forslag til afgørelse.

26 — Jf. henvisningerne i punkt 42 i forslaget til afgørelse.

sætte deres synspunkt »*under* den administrative procedure« [27]. Domstolen har ligeledes i forbindelse med en rapport fra Revisionsretten, som også kan indeholde negative vurderinger over for en person, fastslået, at i henhold til princippet om kontradiktion burde den person, der var angivet med navns nævnelse, være opfordret til at fremføre sit synspunkt vedrørende de afsnit, der berørte vedkommende, og som man »agtede« at indsætte i denne rapport, inden rapporten blev »endelig udfærdiget« [28]. Domstolen har også i konkurrencesager fastslået, at kravet om overholdelse af kontradiktionsprincippet, der udgør en vigtig bestanddel af retten til forsvar, først fandt anvendelse fra meddelelsen af klagepunkterne til de retsforfulgte virksomheder, men ikke på tidspunktet for den indledende undersøgelse [29]. Retten har endelig selv forkastet et anbringende om tilsidesættelse af retten til kontradiktion, der var påberåbt mod en afgørelse om vedtagelse af en bedømmelsesrapport, i tilfælde, hvor sagsøgeren var blevet hørt af appelbedømmeren, og havde haft mulighed for at forelægge sagen for det paritetiske bedømmelsesudvalg, og dette udvalg havde fremført talrige bemærkninger [30].

50. Det er kun undtagelsesvis, at anbringendet om, at tjenestemanden nyttigt skal have haft mulighed for at fremsætte sit synspunkt til forhold, der kan foreholdes ham i en afgørelse, der påvirker hans administrative stilling eller hans karriere, forudsætter, at nævnte forhold forudgående er blevet angivet i en akt, som inden for en rimelig frist fra det påtalte forhold skal være meddelt ham. Der skal her være tale om en procedure, der kan føre til en bebyrdende afgørelse, og som ikke giver tjenestemanden mulighed for nyttigt at tage stilling til disse forhold [31]. Dette er imidlertid ikke tilfældet i denne sag.

51. Retten har imidlertid hævdet, at den bedømte tjenestemand kun i tilstrækkelig grad kan fremsætte sit synspunkt under bedømmelsesproceduren for så vidt angår alene de subjektive vurderinger, altså de forklarende bemærkninger og de i bedømmelsen herfor opnåede karakterer, men ikke de faktiske forhold, som har ligget til grund for nævnte vurderinger (jf. præmis 82 og 83 i den appellerede dom). Med andre ord har De Bry ikke kunnet forsvare sig mod kritikken om hans manglende punktlighed, som svækker den rosende vurdering, hvorefter han »altid var rede til at udføre overarbejde i ugens løb eller i weekenden for at færdiggøre sit arbejde«.

52. Jeg indrømmer, at jeg ikke klart har forstået, hvorledes denne sondring er relevant for så vidt angår overholdelsen af retten til kontradiktion. Det konstateres alene herved, at den normale arbejdstid ikke er overholdt, hvilket enten er sket eller ikke.

27 — Jf. dommen i sagen Industrie des poudres sphériques mod Rådet, præmis 99.

28 — Dom af 10.7.2001, sag C-315/99 P, Ismeri Europa mod Revisionsretten, Sml. I, s. 5281, præmis 29 og 30.

29 — Jf. dom af 21.9.1989, forenede sager 46/87 og 227/88, Hoechst mod Kommissionen, Sml. s. 2859, præmis 15 og 16.

30 — Jf. Den Hamer-dommen, præmis 73.

31 — Jf. tidligere fodnote 14.

Det kan ikke diskuteres. Med hensyn til en eventuel begrundelse for den manglende punktlighed, som De Bry kan fremføre med henblik på at undgå en ugunstig bedømmelse, er det tilstrækkeligt for en effektiv ret til kontradiktion, at denne fremsættes under bedømmelsesproceduren.

53. Som Kommissionen med rette har anført, indebærer en forpligtelse for bedømmeren til skriftligt at advare den bedømte tjenestemand om ethvert forhold, der kan foreholdes ham i bedømmelsesrapporten inden for en rimelig frist fra dets opståen, at betydningen af retten til at blive hørt grundlæggende ændres. Denne udgør ikke længere en ret til forsvar, men en ret til at blive advaret. Formålet med en sådan ret er ikke længere at give den pågældende person mulighed for nyttigt at fremsætte sit synspunkt vedrørende forhold, der foreholdes ham, og som ligger til grund for en bebyrdende retsakt. Formålet bliver snarere herved at gøre det muligt for denne person at indtage en sådan adfærd, at betingelserne for vedtagelsen af en sådan afgørelse ikke længere foreligger. Den appellerede doms begrundelse indeholder i øvrigt en implicit erkendelse af sådan en overskridelse af den procesretlige beskyttelse af retten til at blive hørt inden for rammerne af overholdelsen af retten til kontradiktion. Retten fastslår i dommens præmis 86 nemlig, at alene en skriftlig advarsel, hvorved den manglende punktlighed blev fastslået, der blev tilstillet sagsøgeren rettidigt, ville have gjort det muligt for denne nyttigt at forsvare sine interesser, enten ved at anfægte kritikken eller ved at tage hensyn hertil med henblik på ændre sin adfærd i tjenesten. Som jeg allerede tidligere har anført, kan De Bry anfægte denne kritik nyttigt under hele bedømmelsesproceduren. At forbedre sin adfærd i tjenesten vil indebære et formål, som overskrider anvendelsesområdet for overholdelsen af retten til kontradiktion.

54. Formålet med bedømmelsesrapporten er i realiteten det samme. Som Retten selv har erkendt, »kan bemærkninger i en bedømmelsesrapport indebære, at en tjenestemand om nødvendigt forbedrer sine fortjenester, som er en nødvendig betingelse for forfremmelse i karrieren« [32].

55. Vedrørende argumentet, hvorefter det i dette tilfælde havde været særlig nødvendigt at tilstille De Bry skriftlige advarsler vedrørende hans manglende punktlighed, fordi hans tilsidesættelse af den normale arbejdstid ikke var blevet negativt bedømt i hans tidligere bedømmelsesrapport (præmis 89 i den appellerede dom), skal jeg alene bemærke, at dette argument er ugrundet. En ændring i forhold til den tidligere bedømmelse, kan, selv om der her kræves en mere specifik begrundelse [33], ikke på nogen måde påvirke rækkevidden af overholdelsen af retten til kontradiktion.

32 — Jf. Rettens dom af 20.4.2005, sag T-86/04, Sundholm mod Kommissionen, ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 32.

33 — Jf. bl.a. dom af 16.12.1987, sag 178/86, Turner mod Kommissionen, Sml. s. 5367, og Rettens dom af 16.7.1992, sag T-1/91, Della Pietra mod Kommissionen, Sml. II, s. 2145, præmis 30.

56. Overholdelsen af princippet om retten til kontradiktion vedrører ikke forpligtelsen til inden for en fornuftig frist i en skriftlig meddelelse til den pågældende at angive ethvert forhold vedrørende hans adfærd, der kan medføre en negativ vurdering i hans bedømmelsesrapport, idet dette ville indebære betydelige praktiske ulemper. En sådan forpligtelse ville indebære, at bedømmerne dagligt skulle observere de bedømte tjenestemænds adfærd og skulle handle hurtigt ved udfærdigelse af noter og gøre føringen af de personlige aktmapper vanskelig, idet disse risikerer hurtigt at blive utilgængelige på grund af det omfang, de ville antage. En sådan forpligtelse ville desuden i overdreven grad formalisere forholdet mellem de overordnede og deres ansatte, hvilket kun kan give anledning til spændinger.

C — Rækkevidden af bedømmelsesvejledningen

57. Jeg skal nu undersøge, således som Retten har hævdet (jf. præmis 91 i den appellerede dom), om bedømmelsesvejledningen i denne sag indeholdt strengere krav med hensyn til princippet om overholdelse af retten til kontradiktion og/eller vedtægtens artikel 26, således at tjenestemandens overordnede i henhold til vejledningen skriftligt rettidigt skulle angive ethvert faktisk forhold, der kunne foreholdes en tjenestemand i den karriereudviklingsrapport, der skulle udfærdiges.

58. Det er korrekt, at den bedømmelsesvejledning, som Kommissionen bekendtgjorde for personalet i juli 2002, kan anses for et internt direktiv og derfor som sådan må anses for en vejledning i den adfærd, som administrationen har pålagt sig selv. Kommissionen er derfor forpligtet til at respektere denne bedømmelsesvejledning, idet den ellers vil tilsidesætte princippet om ligebehandling, medmindre Kommissionen redegør for de grunde, som medfører, at den må fravige herfra [34].

59. Men den måde, hvorpå Retten har fremstillet de krav, der pålægges bedømmerne i henhold til vejledningen, overbeviser mig ikke. Jeg finder det urimeligt at fortolke vejledningen således, at den indeholder et krav om skriftlig angivelse af ethvert forhold vedrørende den pågældendes adfærd og om at underrette vedkommende herom kortfristet efter dette forholds opståen. Jeg er enig i, at der i henhold til vejledningen kræves »en regelmæssig rettidig konstruktiv udveksling af oplysninger«, for at undgå, at bedømmelsen ikke udgør »en overraskelse for den pågældende« (vejledningens kapitel

34 — Således som det fremgår af fast retspraksis; jf. bl.a. dom af 30.1.1974, sag 148/73, Louwage mod Kommissionen, Sml. s. 81, præmis 12, af 1.12.1983, sag 190/82, Blomefield mod Kommissionen, Sml. s. 3981, præmis 20, af 13.12.1984, forenede sager 129/82 og 274/82, Lux mod Revisionsretten, Sml. s. 4127, præmis 20, og Rettens dom af 10.9.2003, sag T-165/01, McAuley mod Rådet, Sml. Pers. I-A, s. 193, og II, s. 963, præmis 44.

3). Det fremgår også af vejledningen, at en udveksling af oplysninger »skal vedrøre bestemte aspekter i adfærden« og »finde sted så hurtigt som muligt efter et arbejde« (vejledningens punkt 3.2). Det er på dette grundlag korrekt, at vejledningen forpligter bedømmerne »til at indsamle arbejdseksempler [...], til at opbevare kopier af eller udfærdige noter« (vejledningens punkt 3.1). Men det er misvisende at forstå disse krav således, at bedømmerne skal udfærdige en note vedrørende ethvert adfærdsaspekt. Det fremgår desuden klart af vejledningen, at informationsudvekslingen skal sikres ved »formelle eller uformelle vurderinger og indbyrdes« (vejledningens kapitel 3). Med andre ord kan en kritik vedrørende et bestemt adfærdsaspekt uden problemer foretages i form af en mundtlig advarsel.

60. Under alle omstændigheder mener jeg ikke, at disse krav, der er fastsat i bedømmelsesvejledningen, kan forstås således, at de udgør strengere krav om overholdelse af retten til kontradiktion. Men dette princip, defineret som retten til at blive hørt, finder som bekendt kun anvendelse i forbindelse med selve bedømmelsesproceduren, men ikke under bedømmelsesperioden. Retten til i hvert fald mundtligt at blive advaret, som indeholdes i bedømmelsesvejledningen, indebærer en skærpelse af kravene til god forvaltningsskik. Det er derfor god forvaltningsskik, at de overordnede hurtigst muligt oplyser de bedømte tjenestemænd om den kritik, som vil blive fremsat over dem, således at de kan forbedre deres adfærd i tjenesten og således sikre dennes korrekte funktion.

61. Det kan, hvilket er korrekt, hertil indvendes, at overholdelsen af retten til kontradiktion netop »skal tilgodese kravene til en god forvaltning« [35]. Men hvis overholdelsen af retten til kontradiktion kan anses for at føre til god forvaltningsskik, så er selve begrebet god forvaltningsskik langt større end den processuelle garanti. Det forholder sig derfor således, at god forvaltningsskik indebærer en forpligtelse for bedømmerne til at advare de bedømte tjenestemænd kortfristet efter de omstændigheders opståen, som kan begrunde en negativ vurdering i bedømmelsesrapporten.

62. Det fremgår af det anførte, at den appellerede dom er behæftet med en retlig fejl, idet Retten har tilsidesat rækkevidden af overholdelsen af retten til kontradiktion som grundlæggende princip, samt af vedtægtens artikel 26 og bedømmelsesvejledningen.

35 — Jf. f.eks. dommen i sagen Vlachaki mod Kommissionen, præmis 64.

III — Forslag til afgørelse

63. Jeg foreslår derfor Domstolen at give Kommissionen medhold i appelanbringendet om, at fællesskabsretten er tilsidesat og følgelig ophæve den dom, som De Europæiske Fællesskabers Ret i Først Instans har afsagt den 12. juli 2005 i sagen De Bry mod Kommissionen (sag T-157/04).