KOHTUJURISTI ETTEPANEK

M. POIARES MADURO

esitatud 13. juulil 2006 [1]

1. Euroopa Kohtul palutakse otsustada Euroopa Ühenduste Komisjoni apellatsioonkaebuse üle, mis on esitatud Euroopa Ühenduste Esimese Astme Kohtu 12. juuli 2005. aasta otsuse peale kohtuasjas T-157/04: De Bry *vs.* komisjon (edaspidi „vaidlustatud kohtuotsus") [2], millega rahuldati taotlus tühistada 26. mai 2003. aasta otsus, millega kinnitati hageja karjääriarengu aruanne (edaspidi „karjääriarengu aruanne") ajavahemiku kohta 1. juuli 2001–31. detsember 2002, eelkõige põhjusel, et nimetatud aruanne oli koostatud ametniku kaitseõigust rikkudes.

2. Kuigi kohtuasja asjaolud on suhteliselt lihtsad, palutakse apellatsioonkaebuse esitaja väitega Euroopa Kohtul täpsustada ametniku kaitseõiguse ulatust, mille teda hindavad ülemused talle tagama peavad.

1 — Algkeel: portugali.

2 — EKL AT 2005, lk I-A-199 ja II-901.

I. Apellatsioonkaebuse raamistik

A. *Kohaldatavad õigusaktid*

3. Euroopa ühenduste ametnike personalieeskirjade (edaspidi „personalieeskirjad") artikli 43 kohaselt koostatakse iga ametniku, välja arvatud palgaastmete A 1 ja A 2 ametnike, pädevuse, tulemuslikkuse ja tööalase käitumise kohta korrapäraselt, kuid vähemalt üks kord kahe aasta jooksul aruanne iga institutsiooni poolt ette nähtud tingimustel.

4. Komisjon võttis 26. aprillil 2002 vastu otsuse personalieeskirjade artikli 43 üldiste rakendussätete kohta (edaspidi „üldiste rakendussätete otsus"), mille artikkel 1 näeb ette korrapärase aruande pealkirjaga „Karjääriarengu aruanne iga alalise töötaja pädevuse, tulemuslikkuse ja tööalase käitumise kohta" koostamise.

5. Nendest eeskirjadest tulenevad hindamismenetluse põhijooned võib kokku võtta järgmiselt.

6. Selle menetluse osalised on esiteks hindaja, kes on üldreeglina osakonnajuhataja kui hinnatava ametniku otsene ülemus (üldiste rakendussätete otsuse artikli 3 lõige 1), teiseks kinnitaja, kes on üldiselt direktor kui hindaja otsene ülemus (üldiste rakendussätete otsuse artikli 2 lõige 2 ja artikli 3 lõige 1) ja lõpuks apellatsiooni hindaja, kes on põhimõtteliselt peadirektor kui kinnitaja otsene ülemus (üldiste rakendussätete otsuse artikli 2 lõige 4).

7. Hindamismenetlust on kirjeldatud üldiste rakendussätete otsuse artiklites 7 ja 8. Menetlus saab alguse hinnatava ametniku „hinnangu andmisest iseendale", mis on lõpliku aruande lahutamatu osa. Seejärel algab dialoog viimati nimetatu ja hindaja vahel, kes koostab aruande ja edastab selle huvitatud isikule. Viimane kas kirjutab aruandele alla ja tagastab selle, misjärel hindaja kirjutab sellele alla ja kinnitaja annab oma kaasallkirja ning aruanne on lõplik, või taotleb vestlust kinnitajaga, mille tulemusel viimati nimetatu kinnitab aruande või muudab seda. Kui hinnatav ametnik ei ole kinnitaja otsusega rahul, võib ta nõuda, et kinnitaja pöörduks ühise hindamiskomitee poole. Ühise hindamiskomitee ülesanne on kontrollida, kas karjääriarengu aruanne on koostatud õiglaselt, objektiivselt ja tavapäraste hindamisreeglite kohaselt. Selleks avaldab ta põhjendatud arvamuse, mille alusel apellatsiooni hindaja kas muudab karjääriarengu aruannet või kinnitab selle, kusjuures kui ta kaldub selles arvamuses esitatud soovitustest kõrvale, peab ta oma otsust põhjendama.

8. 2002. aasta juulis tegi komisjon oma personalile teatavaks dokumendi pealkirjaga „Personali karjääriarengut puudutav hindamise kord — juhis" (edaspidi „hindamisjuhis").

B. *Vaidluse aluseks olevad asjaolud*

9. Pärast 30. jaanuaril 2003 hindajaga toimunud vestlust tehti komisjoni palgaastme A 5 ametniku J. De Bry kohta ajavahemikku 1. juulist 2001–31. detsembrini 2002 puudutav karjääriarengu aruanne, mille hindaja viseeris 18. veebruaril 2003 ja mille kinnitaja sama päeva viisaga heaks kiitis.

10. J. De Bry nõudis 25. veebruaril 2003 oma hindamise ülevaatamist. Pärast 11. märtsi 2003. aasta vestlust tegi kinnitaja 19. märtsil 2003 teatavaid muudatusi kirjeldavatesse märkustesse, jättes seejuures antud hinded muutmata. Rubriiki „Tööalane käitumine" lisati eeskätt järgmine kirjeldav märkus:

„J. De Bry on alati valmis oma tööülesannete lõpetamiseks tegema töönädala sees või nädalavahetusel ületunde. See valmidus teha tööd väljaspool tavapäraseid töötunde on aga tihti seotud tavapärasest tööajast mitte kinnipidamisega."

11. 26. märtsil 2003 esitas J. De Bry aruande peale kaebuse. Kooskõlastatult ühise hindamiskomitee soovitusega lükkas apellatsiooni hindaja 26. mai 2003. aasta otsusega hageja kaebuse tagasi ja kinnitas lõplikult vaidlusaluse karjääriarengu aruande.

12. J. De Bry esitas 26. augusti 2003. aasta kirjaga personalieeskirjade artikli 90 lõike 2 alusel kaebuse. Ametisse nimetav asutus lükkas nimetatud kaebuse 6. jaanuari 2004. aasta otsusega tagasi. J. De Bry teatas otsuse kättesaamisest 12. jaanuaril 2004.

13. J. De Bry esitas EÜ artikli 236 alusel 22. aprillil 2004 Euroopa Ühenduste Esimese Astme Kohtu kantseleisse saabunud hagiavalduse 26. mai 2003. aasta karjääriarengu aruande tühistamiseks.

C. *Vaidlustatud kohtuotsus*

14. Tühistamisnõuete põhjenduseks esitas hageja eeskätt kaitseõiguse rikkumisele tugineva väite. Rikkumine tuleneb asjaolust, et „tavapärasest" tööajast mitte kinnipidamise etteheidet mainiti vaidlusaluse karjääriarengu aruande rubriigi „Tööalane käitumine" kirjeldavas märkuses, kuigi hindamisperioodi jooksul ei kutsutud hagejat korrale, mis oleks tal võimaldanud esitada oma seisukoha ja mõista seda kinnitaja märkust. Teisisõnu väitis hageja, et kuna tal ei olnud võimalust esitada oma märkusi konkreetsete tööajast mitte kinni pidamise juhtumite kohta, mida talle võidakse süüks panna, siis ei saa väidetavat tööajast mittekinnipidamist tema hinnangus arvesse võtta.

15. Kohtuotsuse punktides 79–94 esitatud argumentide alusel nõustus Esimese Astme

Kohus selle väitega ja tühistas sel põhjusel vaidlustatud karjääriarengu aruande kinnitamise otsuse.

16. Vaidlustatud kohtuotsuse kohaselt on ametnike jaoks kaitseõiguse tagamise konkreetseks väljenduseks oleva personalieeskirjade artikli 26 eesmärk vältida, et ametnike halduslikku seisundit ja karjääri mõjutavad otsused nagu karjääriarengu aruannet lõplikult kinnitav otsus, ei põhineks nende käitumist puudutavatel asjaoludel, mida ei ole nende isikutoimikus mainitud ja millest ei ole teatatud huvitatud isikutele, kellel ei ole seega võimaldatud tõhusalt esitada oma seisukohta niisuguste faktiliste asjaolude suhtes.

17. Esimese Astme Kohtu arvates tuleneb sellest, et faktilised asjaolud, mida on kasutatud hinnatava ametniku jaoks ebasoodsa hinnangu alusena, peavad ametniku vastu kasutamiseks olema kantud „dokumentide" hulka personalieeskirjade artikli 26 tähenduses, mis on eelnevalt lisatud tema isikutoimikusse või vähemalt talle teatavaks tehtud. Kõnesoleval juhul selleks, et võimaldada J. De Bry'l kaitsta tõhusalt oma huve kas seda etteheidet vaidlustades või hea hinnangu saamiseks tööalast käitumist parandades, oleks tema tööajast mitte kinni pidamise tuvastamise kohta seega pidanud talle tegema kirjalikke hoiatusi õigel ajal, st mõistliku aja jooksul alates etteheidetava asjaolu esinemisest.

18. Esimese Astme Kohus jätkab, et niisugune on olukord eriti siis, kui see etteheide on vastuolus varasema hinnanguga; eelmises hindamisaruandes peeti J. De Bry „tööaega puudutavat isiklikku stiili" laitmatuks ja isegi paremat hinnet õigustavaks.

19. Lõpuks toonitab Esimese Astme Kohus, et ametniku ülemuste kohustus jäädvustada kirjalikult ja õigel ajal kõik asjaolud, mis võidakse ametnikule tehtavas karjääriarengu aruandes süüks panna, on ette nähtud hindamisjuhises, mida komisjon luges enda jaoks siduvaks tegevusjuhiseks. Hindamisjuhis rõhutab, et ühegi hindamisasjaolu puhul ei tohi huvitatud isiku jaoks tegemist olla üllatusega. Sellest tulenevalt rõhutab juhis vajadust kogu hindamismenetluse jooksul anda vastukaja, mis peab viitama käitumise konkreetsetele seikadele ja olema tehtud nii kiiresti kui võimalik pärast töö lõpetamist, selleks et huvitatud isikud teaksid regulaarselt, mida oma teguviisist arvata. Samuti kutsub see hindajaid üles kogu hindamisperioodi jooksul tööde näidiseid koguma, neist koopiaid hoidma või märkmeid koostama.

20. Esimese Astme Kohus märgib seejärel, et kaitseõiguse rikkumine võis mõjutada ametnikule antud hinnangut (vt vaidlustatud kohtuotsus, punktid 92–94) ja võtab sellest tulenevalt väite arvesse.

21. Lühidalt öeldes otsustas Esimese Astme Kohus sisuliselt, et hinnatava ametniku kaitseõiguse tagamine eeldab, et selleks, et kasutada ametniku vastu faktilisi asjaolusid, mida seejärel kasutatakse hindamisaruandes sisalduva hinnangu alusena, peavad need olema eelnevalt kantud kirjalike hoiatustena dokumentide hulka personalieeskirjade artikli 26 tähenduses, mis on lisatud ametniku isikutoimikusse või on vähemalt talle teatavaks tehtud. Üksnes ametniku vastastamine tööajast mitte kinni pidamise tuvastamisega kirjaliku hoiatuse kaudu ning õigel ajal, st mõistliku aja jooksul pärast etteheidetava asjaolu esinemist, oleks tal võimaldanud oma huve tõhusalt kaitsta kas etteheidet vaidlustades või seda arvesse võttes, kasvõi hea hinnangu saamiseks.

II. Apellatsioonkaebuse analüüs

22. Komisjon esitab apellatsioonkaebuse põhjenduseks üheainsa väite, mis põhineb asjaolul, et Esimese Astme Kohus on eiranud kaitseõiguse tagamise ulatust. Kaitseõiguse tagamise üldpõhimõte ega ka personalieeskirjade artikkel 26, mis on selle üldpõhimõtte konkreetne väljendus, ei keela hindajatel kanda karjääriarengu aruandesse hinnatavale ametnikule süüks pandavat asjaolu, mida ei ole eelnevalt kirjalikult jäädvustatud ja õigel ajal ametnikule teatavaks tehtud.

23. Apellatsioonkaebuse esitaja argumendid ajendavad mind uurima, kas kaitseõiguse tagamise põhimõtte, personalieeskirjade artikli 26 ja/või hindamisjuhise kohaselt oleks komisjon võinud arvesse võtta etteheidet J. De Bry tööaja kohta vaid tingimusel — nagu leidis Esimese Astme Kohus —, et etteheide on eelnevalt kirjalikult jäädvustatud huvitatud isiku isikutoimikusse lisatud „dokumendis" või vähemalt isikule teatavaks tehtud, selleks et see kirjalik hoiatus võimaldaks tal kas vaidlustada etteheite põhjendatuse või parandada hea hinnangu saamiseks oma käitumist.

24. Teisisõnu on selle kohtuasja keskne küsimus järgmine: kas etteheite kasutamise võimaluse tingimuseks on süstemaatiliselt eelneva „dokumendi" personalieeskirjade artikli 26 tähenduses koostamine ja sellest samuti eelnev huvitatud isikule teatamine või tuleb teatavaks teha üksnes selle etteheite kohta juba olemasolevad „dokumendid"?

A. *Personalieeskirjade artikli 26 ulatus*

25. Personalieeskirjade artikli 26 esimeses ja teises lõigus on sätestatud:

„Ametniku isikutoimik sisaldab järgmist:

a) kõiki dokumente ametniku halduslikku seisundi kohta ja kõiki aruandeid tema pädevuse, tulemuslikkuse ja käitumise kohta;

b) kõiki ametniku märkusi nende dokumentide kohta.

Dokumendid registreeritakse, nummerdatakse ja kantakse toimikusse järjekorras; punktis a osutatud dokumente tohib institutsioon ametniku vastu kasutada või tsiteerida juhul, kui ta on nendest enne nende toimikusse kandmist ametnikule teatanud".

26. Väljakujunenud kohtupraktikast tuleneb, et personalieeskirjade artikli 26 sätete „eesmärk on tagada asjassepuutuva ametniku kaitseõigus, vältides, et ametisse nimetava asutuse tehtud otsused, mis mõjutavad ametniku halduslikku seisundit ja karjääri, ei põhineks tema käitumist puudutavatel asjaoludel, mida ei ole tema isikutoimikusse lisatud" ja huvitatud isikule teatavaks tehtud.[3]

27. Nõustudes Esimese Astme Kohtuga (vt vaidlustatud kohtuotsus, punkt 81), arvan, et otsus, mis kinnitab lõplikult karjääriarengu aruande, kuulub personalieeskirjade artikli 26 kohaldamisalasse.

28. Nimelt asjaolu, et selles sättes mainitakse juba tehtud hindamisaruandeid isikutoimiku osadena ja mis peavad seega toimikus ilmtingimata sisalduma[4], ei takista, et nende koostamise tingimuseks oleks isikutoimiku reegel, mille kohaselt kõik „dokumendid", mida administratsioon kasutab niisuguse aruande tegemiseks, peavad olema eelnevalt lisatud hinnatava ametniku isikutoimikusse.

3 — 7. oktoobri 1987. aasta otsus kohtuasjas 140/86: Strack *vs.* komisjon (EKL 1987, lk 3939, punkt 7). Vt ka peaaegu samasuguse sõnastuse kohta Euroopa Kohtu 28. juuni 1972. aasta otsus kohtuasjas 88/71: Brasseur *vs.* parlament (EKL 1972, lk 499, punkt 11); 12. veebruari 1987. aasta otsus kohtuasjas 233/85: Bonino *vs.* komisjon (EKL 1987, lk 739, punkt 11); 12. novembri 1996. aasta otsus kohtuasjas C-294/95 P: Ojha *vs.* komisjon (EKL 1996, lk I-5863, punkt 57) ning Esimese Astme Kohtu 5. detsembri 1990. aasta otsus kohtuasjas T-82/89: Marcato *vs.* komisjon (EKL 1990, lk II-735, punkt 78) ja 29. veebruari 1996. aasta otsus kohtuasjas T-547/93: Lopes *vs.* Euroopa Kohus (EKL AT 1996, lk I-A-63 ja II-185, punkt 80).

4 — Vt eespool viidatud kohtuotsused Bonino *vs.* komisjon ja Lopes *vs.* Euroopa Kohus, punkt 82; ja Esimese Astme Kohtu 30. novembri 1993. aasta otsus kohtuasjas T-78/92: Perakis *vs.* parlament (EKL 1993, lk II-1299, punkt 29).

29. Selles osas ei ole oluline kindlaks teha, kas hindajaid saab pidada „ametisse nimetavaks asutuseks" eespool mainitud kohtupraktika tähenduses. Pealegi kehtib harvemini kasutatud sõnastuse kohaselt personalieeskirjade artiklis 26 ette nähtud menetlusliku tagatise järgimine laiemalt kõikide otsuste suhtes, mille „administratsioon" teeb ja mis mõjutavad ametniku halduslikku seisundit ja karjääri. [5]

30. Personalieeskirjade artikkel 26 kuulub kohaldamisele, kui tegemist on ametniku halduslikku seisundit ja karjääri mõjutava otsusega. Kindlasti on sellise juhtumiga tegemist otsuse puhul, mis kinnitab lõplikult karjääriarengu aruande. Nagu Esimese Astme Kohus on nimelt meelde tuletanud (vt vaidlustatud kohtuotsus, punkt 6), on hindamine ja edutamine seotud selles mõttes, et ametnikku edutatakse põhimõtteliselt siis, kui ühe või mitme perioodi jooksul kogunenud teenetepunktide summa, mis vastab karjääriarengu aruandest tulenevale hindele, ja ametialase edutamise menetluses talle antud eelispunktide summa ületavad edutamiskünnise. Igal juhul on Esimese Astme Kohtul olnud võimalus sedastada, et hindamisaruanne tuleb koostada personalieeskirjade artiklit 26 järgides. [6]

31. Kuna karjääriarengu aruande tegemise lõplik otsus kuulub seega tõesti isikutoimiku reegli kohaldamisalasse, tuleb veel kindlaks teha, kas selle reegli kohaselt peavad faktilised asjaolud hindamisaruandes sisalduva ebasoodsa hinnangu alusena kasutamiseks olema eelnevalt kantud „dokumentide" hulka personalieeskirjade artikli 26 tähenduses, mis on eelnevalt lisatud hinnatava ametniku isikutoimikusse või vähemalt talle teatavaks tehtud.

32. Esimese Astme Kohus on otsustanud, leides, et personalieeskirjade artikli 26 eesmärk on vältida, et ametniku halduslikku seisundit ja karjääri mõjutavad otsused põhineksid ametniku käitumist puudutavatel asjaoludel, mida ei ole tema isikutoimikus mainitud, et iga faktiline asjaolu, mille põhjal antakse hinnatava ametniku suhtes ebasoodne hinnang, peab olema eelnevalt kantud „dokumenti" personalieeskirjade artikli 26 tähenduses, mis on lisatud nimetatud ametniku isikutoimikusse või vähemalt on neist viimati nimetatule mõistliku aja jooksul alates etteheidetava asjaolu esinemist teatatud.

33. Niisuguse tõlgendamine tulemus on see, et ametniku isikutoimingus sisalduva süükspandava asjaolu kasutamise võimaluse tingimuseks on eelnev süstemaatiline „dokumendi" koostamine kirjaliku hoiatuse vormis.

5 — Vt eelkõige Esimese Astme Kohtu 18. juuni 1996. aasta otsus kohtuasjas T-293/94: Vela Palacios *vs.* CES (EKL AT 1996, lk I-A-305 ja II-893, punkt 37).

6 — *Ibidem*, punktid 36–38.

34. Euroopa Kohtu praktika mõte ei tundu aga niisugune olevat. Esimese Astme Kohus viitab põhjenduseks kohtuotsusele Strack *vs.* komisjon [7] (vt vaidlustatud kohtuotsus, punkt 84). On tõsi, et kutsehaiguse tunnustamise korraga seoses otsustab kohus, et meditsiinilised faktilised asjaolud peavad esinema isikutoimikus, „juhul kui ametniku pädevust, tulemuslikkust või käitumist puudutavad aruanded põhinevad asjaoludel, mida need meditsiinilised faktilised asjaolud mainivad" [8]. Samast kohtuotsusest aga järeldub, et meditsiinilised asjaolud olid dokumentidesse kantud ja Euroopa Kohus ainult tuletas meelde, et — vastupidi komisjoni poolt väidetule –niisugused dokumendid, isegi kui need on hõlmatud arstisaladusega, tuleb lisada isikutoimikusse, kui asjaolud, mida need dokumendid mainivad, võivad mõjutada ametniku halduslikku seisundit või karjääri arengut. [9]

35. Samuti tühistas Euroopa Kohus konkurendi ametisse nimetamise otsuse põhjusel, et hageja katseaja hindamisaruanne, millel vaidlusalune meede põhines, ei olnud personalieeskirjade artiklit 26 rikkudes kantud isikutoimikusse nii, et võimaldada tal selles osas märkusi esitada. [10] Samuti on personalieeskirjade artikli 26 teise lõigu eiramise tõttu ebaseaduslikuks tunnistatud teenistuse huvides ametniku enneaegse üleviimise otsus, mis põhines aruandel, mida ei ole lisatud ametniku isikutoimikusse ega ka eelnevalt talle teatavaks tehtud. [11]

36. Esimese Astme Kohtu praktika kohaselt on samuti nõutud *olemasolevate* dokumentide isikutoimikusse kandmist või vähemalt neist huvitatud isikule teatamist. Esimese astme kohtunikud leidsid, et tegemist on personalieeskirjade artikli 26 eiramisega, juhul kui ametialase edutamise või üleviimise menetluse raames ülemuste, kellega on konsulteeritud, arvamused sisaldasid lisaks kandidaatide võrdlevast analüüsist tulenevatele hinnangutele ka kandidaadi pädevust, tulemuslikkust ja käitumist puudutavaid asjaolusid, mida ei ole eelnevalt tema isikutoimikusse lisatud ega talle teatavaks tehtud. [12] Nad on ka otsustanud, et personalieeskirjade artikli 26 kohaselt on nõutud, et ka vahepealne hageja töökohustuste kvaliteeti puudutav hindamisaruanne kantaks hageja isikutoimikusse, kuna seda võidakse kasutada järgmise hindamisaruande koostamisel. [13]

37. Nagu näha, on isikutoimikute pidamist käsitleva kohtupraktika üldised suunised

7 — Eespool viidatud kohtuotsus.

8 — *Ibidem*, punkt 13.

9 — *Ibidem*, punktid 4–14.

10 — Vt eespool viidatud kohtuotsus Bonino *vs.* komisjon.

11 — Vt eespool viidatud kohtuotsus Ojha *vs.* komisjon.

12 — Vt eespool viidatud kohtuotsus Perakis *vs.* parlament, punktid 28–32. Selle lahenduse meeldetuletuseks vt Esimese Astme Kohtu 30. novembri 1993. aasta otsus kohtuasjas T-76/92: Tsirimokos *vs.* parlament (EKL 1993, lk II-1281, punktid 34 ja 35) ja eespool viidatud kohtuotsus Lopes *vs.* Euroopa Kohus, punktid 81 ja 82.

13 — Vt eespool viidatud kohtuotsus Vela Palacios *vs.* CES, punktid 36–38.

selged. Sellest järeldub, et kõiki kirjalikke dokumente, mis jäädvustavad ametniku käitumisega seonduvat faktilist asjaolu, tuleb käsitada „dokumentidena" personalieeskirjade artikli 26 tähenduses ja need peavad olema lisatud isikutoimikusse või vähemalt olema eelnevalt huvitatud isikule teatavaks tehtud. Seevastu ei kinnita minu teada ükski kohtupraktika element [14] personalieeskirjade artikli 26 niisugust tõlgendust, mille kohaselt ametniku halduslikku seisundit ja karjääri mõjutav otsus võib põhineda süükspandaval asjaolul üksnes juhul, kui see asjaolu on eelnevalt kirjalikult „dokumendis" jäädvustatud.

38. Eiramata selle sätte teksti, nõustun komisjoniga, et tuleb asuda seisukohale, et personalieeskirjade artikli 26 teine lõik eeldab dokumentide olemasolu sama artikli esimese lõigu punkti a tähenduses ja ei loo kohustust niisuguseid dokumente koostada.

14 — Üks erand siiski on, mis mulle aga ei tundu täiesti otsustav. Eespool viidatud kohtuotsuses Marcato *vs.* komisjon (punktid 73–81) tühistas Esimese Astme Kohus ametisse nimetava asutuse otsuse, millega kehtestatakse edutamist enim väärivate ametnike nimekiri edutamiskomitee esitatud kavandi alusel, põhjusel, et komitee hindas hageja käitumist peadirektori esindaja ütluste põhjal, kusjuures, arvestades nende ütluste tähtsust kõnesoleval juhul, oleks personalieeskirjade artikli 26 alusel pidanud need kohe kirjalikult jäädvustama ja hageja, kelle nimekirja kandmisest oli keeldutud, isikutoimikusse lisama. Siiski tundub kohtu esitatud põhjendustest tulenevat, et see lahendus on seletatav asjaoluga, et hagejal ei olnud võimalust esitada edutamiskomiteele oma märkusi peadirektori esindaja ütluste kohta ja sellest tulenevalt eirati tema kaitseõigust.

B. *Kaitseõiguse tagamise põhimõtte ulatus*

39. Kuigi personalieeskirjade artikli 26 tekst seda ei nõua, tuleb nüüd uurida, kas selle sätte tõlgenduses kaitseõiguse tagamise põhimõtte põhjal või selle põhimõtte enda kohaselt ei ole nõutud, et ametniku hindamisaruandes sisalduv ebasoodne hinnang saab põhineda teataval asjaolul vaid siis, kui see on eelnevalt kirjalikult jäädvustatud „dokumendis" või vähemalt on selle kohta tehtud hindamisperioodi jooksul kirjalikke hoiatusi, mis on nimetatud ametnikule mõistliku aja jooksul teatavaks tehtud.

40. Tegelikult asetab Esimese Astme Kohus tõlgenduse, mille ta annab isikutoimiku reegli kohta, kaitseõiguse tagamise põhimõtte laiemasse konteksti (vt vaidlustatud kohtuotsus, punkt 79).

41. Nimelt on väljakujunenud kohtupraktikas meelde tuletatud, et „kaitseõiguse tagamine kõigis isiku vastu alustatud menetlustes, mille tulemusel võidakse teha isiku õigusi kahjustav akt, on ühenduse õiguse aluspõhimõte" [15]. Nimetatud põhimõtte

15 — Vt nt Euroopa Kohtu 14. veebruari 1990. aasta otsus kohtuasjas C-301/87: Prantsusmaa *vs.* komisjon, nn Boussac Saint Frères' kohtuotsus (EKL 1990, lk I-307, punkt 29); 29. juuni 1994. aasta otsus kohtuasjas C-135/92: Fiskano *vs.* komisjon (EKL 1994, lk I-2885, punkt 39); Esimese Astme Kohtu 19. juuni 1997. aasta otsus kohtuasjas T-260/94: Air Inter *vs.* komisjon (EKL 1997, lk II-997, punkt 59) ja 8. märtsi 2005. aasta otsus kohtuasjas T-277/03: Vlachaki *vs.* komisjon (EKL AT 2005, lk I-A-57 ja II-243, punkt 64).

puhul on otsustatud, et see on kohaldatav dumpinguvastaste menetluste [16], konkurentsialaste menetluste [17], riigiabi menetluste [18] suhtes ja muidugi avaliku teenistuse õiguse valdkonnas [19].

42. Nagu kõik õiguse üldpõhimõtted, on ka nimetatud põhimõte mõeldud kaitseõigust tagavate õigusnormide puudumise korvamiseks või nende õigusnormide lünkade täitmiseks, kuna see põhimõte on kohaldatav „isegi siis, kui asjaomast menetlust ei ole kuidagi reguleeritud" [20] või „isegi siis, kui konkreetsed eeskirjad puuduvad" [21]. See põhimõte võib seega ette näha rangemad menetlusnõuded kaitseõiguse tagamist puudutavates õigusnormides sätestatutest.

43. Niisuguse olukorraga on eriti tegemist siis, kui akti vastuvõtjal — nagu hindaja puhul teenistujatele, keda nad peavad hindama, antava hinnanguga — on ulatuslik kaalutlusõigus, mille rakendamise suhtes kehtib seega vaid piiratud kontroll. [22] Nimelt sellisel juhul tugevdab ühenduse kohus formaalseid ja menetluslikke nõudeid, mis kehtivad akti tegemise suhtes. Kohus on otsustanud, et „kui administratsioonil on niisugune kaalutlusõigus, siis on ühenduse õiguses antud tagatistest kinnipidamisel [...] veelgi põhimõttelisem tähtsus. Nende tagatiste hulka kuuluvad eeskätt [...] huvitatud isiku õigus teha teatavaks oma seisukoht kui ka õigus sellele, et otsust piisavalt põhjendatakse". [23]

44. On teada, et üldiselt see põhimõte „nõuab, et isikule, kelle suhtes võidakse teha kahjustav otsus, antaks võimalus teha tõhusalt teatavaks oma seisukoht asjaolude osas, mida võidakse tema kahjuks nimetatud otsuse põhjendamiseks arvesse võtta". [24]

45. Kas selleks on vaja, nagu Esimese Astme Kohus leidis, et need süüks pandavad fakti-

16 — Vt nt 27. juuni 1991. aasta otsus kohtuasjas C-49/88: Al-Jubail Fertilizer *vs.* nõukogu (EKL 1991, lk I-3187) ja 3. oktoobri 2000. aasta otsus kohtuasjas C-458/98 P: Industrie des poudres sphériques *vs.* nõukogu (EKL 2000, lk I-8147).

17 — Vt 13. veebruari 1979. aasta otsus kohtuasjas 85/76: Hoffmann-La Roche *vs.* komisjon (EKL 1979, lk 461).

18 — Vt 10. juuli 1986. aasta otsus kohtuasjas 234/84: Belgia *vs.* komisjon (EKL 1986, lk 2263) ja eespool viidatud kohtuotsus Boussac Saint Frères.

19 — Vt Esimese Astme Kohtu 23. jaanuari 2002. aasta otsus kohtuasjas T-237/00: Reynolds *vs.* parlament (EKL 2002, lk II-163); eespool viidatud kohtuotsus Vlachaki *vs.* komisjon.

20 — Eespool viidatud kohtuotsused Belgia *vs.* komisjon, punkt 27, ja Air Inter *vs.* komisjon, punkt 59.

21 — Eespool viidatud kohtuotsus Vlachaki *vs.* komisjon, punkt 64. Või veel „isegi siis, kui puudub vastavat menetlust käsitlevates eeskirjades selleks puhuks ette nähtud sõnaselge säte" (eespool viidatud kohtuotsus Reynolds *vs.* parlament, punkt 87).

22 — Vt selle kohta Euroopa Kohtu 5. mai 1983. aasta otsus kohtuasjas 207/81: Ditterich *vs.* komisjon (EKL 1983, lk 1359, punkt 13); ja Esimese Astme Kohtu 7. mai 2003. aasta otsus kohtuasjas T-278/01: Den Hamer *vs.* komisjon (EKL AT 2003, lk I-A-139 ja II-665, punkt 58).

23 — Vt Esimese Astme Kohtu 21. oktoobri 1992. aasta otsus kohtuasjas T-23/91: Maurissen *vs.* kontrollikoda (EKL 1992, lk II-2377, punkt 41), milles võetakse ametniku hindamismenetluse puhul üle lahendus, milleni jõuti algselt ühise tollitariifistiku kontekstis (vt 21. novembri 1991. aasta otsus kohtuasjas C-269/90: Technische Universität München (EKL 1991, lk I-5469, punkt 14).

24 — Vt nt eespool viidatud kohtuotsused Reynolds *vs.* parlament, punkt 101, ja Vlachaki *vs.* komisjon, punkt 64. Vt veidi erineva, kuid samatähendusliku sõnastuse kohta 21. septembri 2000. aasta otsus kohtuasjas C-462/98 P: Mediocurso *vs.* komisjon (EKL 2000, lk I-7183, punkt 36).

lised asjaolud, mida kasutatakse hindamisaruande põhjendamiseks, oleks kirjalikult jäädvustatud ja hinnatavale ametnikule teatavaks tehtud mõistliku aja jooksul alates nende esinemisest?

46. Apellatsioonkaebuse esitaja arvates on niisuguse seisukoha puhul tegemist kaitseõiguse tagamise põhimõtte ulatuse eiramisega. Tema arvates on kaitseõigus kasutatav ainult selle menetluse siseselt, mille tulemusel võidakse vastu võtta kahjustav akt; sellest ei tulene niisuguse akti vastuvõtja jaoks kohustust adresseerida asjaomasele isikule menetluse alustamisele eelnevat hoiatust.

47. See väide tundub mulle põhjendatud. Kaitseõiguse tagamise puhul on nimelt tähtis see, et huvitatud isik saaks „tõhusalt" esitada oma seisukoha talle süüks pandavate asjaolude osas. Teisisõnu on vajalik ja piisav, kui neid märkusi on võimalik esitada ajal, mil neid saab kasutada kaitseõiguse eesmärgil, st ajal, mil nende abil on veel võimalik muuta akti vastuvõtja hinnangut ja seega mõjutada kavandatava akti negatiivset sisu.

48. Hindamismenetlus tervikuna on allutatud võistlevuse põhimõttele, et tagada hinnatava ametniku kaitseõigus. Mitmel etapil enne hindamisaruande lõplikku kinnitamist võib ta oma seisukoha teatavaks teha. Tuletan meelde,[25] et menetlus algab ametniku ja hindaja vahelise dialoogiga ja kui ametnik ei ole rahul hindaja koostatud aruandega, võib ta nõuda vestlust kinnitajaga, mille tulemusel viimati nimetatu võib aruannet muuta; lõpuks, kui kinnitaja otsus ametnikku ei rahulda, võib ta põhjendatud kaebusega pöörduda ühise hindamiskomitee poole, kes annab arvamuse, millest lähtuvalt apellatsiooni hindaja kinnitab lõplikult hindamisaruande. Niisiis ei ole kõnealusel juhul vaidlust selle üle, et J. De Bry ja kinnitaja vahelise vestluse tulemusel muutis viimati nimetatu teatavaid hindaja tehtud kirjeldavaid märkusi.

49. Pealegi nõuab kohtupraktika kaitseõiguse tagamist — mille all mõistetakse oluliselt huve kahjustava otsuse adressaadile antud võimalust tõhusalt teatavaks teha oma seisukoht — üksnes siis, kui menetlust, mille tulemuseks võib olla niisugune otsus, *on juba alustatud*. See nähtub juba kasutatud sõnastusest, mille kohaselt kaitseõiguse tagamine kehtib *„kõigis* isiku vastu alustatud *menetlustes*, mis puudutavad tõenäoliselt isiku õigusi kahjustavat akti".[26] Veel teemakohasem on Euroopa Kohtu meeldetuletus dumpinguvastaste menetluste puhul, et huvitatud ettevõtjatel peab olema antud võimalus

25 — Vt käesolev ettepanek, punkt 7.

26 — Kohtujuristi kursiiv (vt eespool käesoleva ettepaneku punktis 41 esitatud viited).

oma seisukoha teatavakstegemiseks „haldusmenetluse *käigus*". [27] Ka kontrollikoja aruande kohta, milles võib samuti sisalduda ebasoodne hinnang isiku suhtes, täpsustas Euroopa Kohus, et nimeliselt nimetatud isikut peab võistlevuse põhimõtte kohaselt üles kutsuma väljendama oma seisukohta teda puudutavate lõikude osas, mida „plaaniti" aruandesse lisada enne kui aruanne on „lõplikult kinnitatud". [28] Samuti on konkurentsimenetluste puhul otsustatud, et võistlevusest kinnipidamine, mis on kaitseõiguse oluline osa, kehtib üksnes alates etteheidete teatavakstegemisest sellele ettevõtjale, kelle suhtes menetlust alustati, ning mitte alates eelneva juurdluse staadiumist. [29] Lõpuks ja eelkõige on Esimese Astme Kohus tagasi lükanud kaitseõiguse rikkumisest tuleneva väite, mis esitati hindamisaruande vastuvõtmise otsuse vastu, kuna apellatsiooni hindaja oli hageja ära kuulanud ning tal oli võimalus pöörduda ühise hindamiskomitee poole, kellele ta esitas ulatuslikke märkusi. [30]

50. Ainus viis — mis võimaldab ametnikul teha teatavaks oma seisukoht talle süükspandavate asjaolude osas, mida võidakse arvesse võtta tema halduslikku seisundit ja karjääri mõjutavas otsuses —, eeldab üksnes erandkorras, et need asjaolud peavad olema eelnevalt jäädvustatud dokumendis, millest peab olema ametnikule teatatud mõistliku aja jooksul alates etteheidetava asjaolu esinemisest. Tegemist peab olema menetlusega, mille tulemuseks võib olla kahjustav otsus ja mis ei paku muud võimalust nende asjaolude suhtes ennast tõhusalt väljendada. [31] Nagu ma aga äsja tõendasin, ei ole kõnesoleval juhul sellise olukorraga tegemist.

51. Esimese Astme Kohus väidab siiski, et hinnatav ametnik saab hindamismenetluse käigus oma seisukohta piisavalt teatavaks teha üksnes konkreetselt hinnangute suhtes, st kirjeldavate märkuste ja hinde — mis on nende märkuste arvuline väljendus — ning mitte faktiliste asjaolude suhtes, mida on kasutatud hinnangu alusena (vt vaidlustatud kohtuotsus, punktid 82 ja 83). Teisisõnu ei saanud J. De Bry tööajast mitte kinni pidamise etteheite vastu end kaitsta — see on asjaolu, mis nullis kiitva hinnangu, mille kohaselt ta oli „alati valmis oma tööülesannete lõpetamiseks tegema töönädala sees või nädalavahetusel ületunde".

52. Tunnistan, et ma ei saa hästi aru, kuidas niisugune eristamine seoses kaitseõiguse tagamisega asjasse puutub. Tavapärasest tööajast mitte kinnipidamise etteheidet saab tuvastada, see kas osutub õigeks või mitte;

27 — Eespool viidatud kohtuotsus Industrie des poudres sphériques *vs.* nõukogu, punkt 99 (kohtujuristi kursiiv).

28 — 10. juuli 2001. aasta otsus kohtuasjas C-315/99 P: Ismeri Europa *vs.* kontrollikoda (EKL 2001, lk I-5281, punktid 29 ja 30).

29 — Vt 21. septembri 1989. aasta otsus liidetud kohtuasjades 46/87 ja 227/88: Hoechst *vs.* komisjon (EKL 1989, lk 2859, punktid 15 ja 16).

30 — Vt eespool viidatud kohtuotsus Den Hamer *vs.* komisjon, punkt 73.

31 — Vt 14. joonealune märkus.

selle üle ei saa vaielda. Mis puutub aga tööajast mitte kinni pidamise võimalikku õigustusse, mida J. De Bry võiks ebasoodsa hinnangu vältimiseks esile tuua, siis kaitseõiguse tõhususe seisukohast piisab, kui see õigustus on esitatud hindamismenetluse käigus.

53. Tegelikult, nagu komisjon õigustatult väidab, muudaks õiguse olla ära kuulatud tähendust põhjalikult see, kui hindaja on kohustatud hinnatavat ametnikku kirjalikult hoiatama mõistliku aja jooksul alates kõikide niisuguste asjaolude esinemisest, mis võidakse talle hindamisaruandes süüks panna. Tegemist ei oleks siis enam kaitseõiguse väljendusega, vaid see muutuks õiguseks olla hoiatatud. Niisuguse õiguse ülesanne ei oleks enam võimaldada asjaomasel isikul teha tõhusalt teatavaks oma seisukoht seoses talle süüks pandavate asjaoludega, mida kasutatakse kahjustava akti põhjendamiseks; selle ülesanne oleks võimaldada sellel isikul käituda nii, et seesuguse otsuse tegemise tingimused ei oleks täidetud. Mööndus, et õigus olla ära kuulatud kui menetlusõiguslik tagatis väljub kaitseõiguse tagamise raamidest, tuleneb muu hulgas vaidlustatud kohtuotsuse põhjendustest. Nimelt ütleb Esimese Astme Kohus kohtuotsuse punktis 86, et üksnes tööajast mittekinnipidamist tuvastav kirjalik hoiatus, mis on hagejale õigel ajal adresseeritud, oleks võimaldanud viimati nimetatul oma huve tõhusalt kaitsta kas etteheidet vaidlustades või seda oma tööalase käitumise parandamiseks arvesse võttes. Nagu ma aga eelnevalt rõhutasin, võib etteheite vaidlustamine tõhusalt aset leida hindamismenetluse käigus. Tööalase käitumise parandamine on eesmärk, mis ületab kaitseõiguse tagamise piirid.

54. Niisugust eesmärki teenib tegelikult hindamisaruanne. Nagu Esimese Astme Kohus ise tunnistas, võivad hindamisaruandes sisalduvad märkused „ametnikul aidata vajaduse korral parandada saavutusi, mis kindlasti mõjutavad tema karjääri arengut" [32].

55. Kõnesoleval juhul ei oma tähtsust väide, mille kohaselt vajadus adresseerida J. De Bry'le tööajast mitte kinni pidamise kohta kirjalikke hoiatusi oli olulisem seetõttu, et tavapärasest tööajast mitte kinnipidamist ei ole tema eelnevas aruandes ebasoodsalt hinnatud (vt vaidlustatud kohtuotsus, punkt 89). Muutus võrreldes eelmise aruandega, mis nõuab üksikasjalikumat põhjendamist [33], ei saa kuidagi mõjutada kaitseõiguse tagamise ulatust.

32 — Esimese Astme Kohtu 20. aprilli 2005. aasta otsus kohtuasjas T-86/04: Sundholm *vs.* komisjon (kohtulahendite kogumikus avaldamata, punkt 32).

33 — Vt eelkõige Euroopa Kohtu 16. detsembri 1987. aasta otsus kohtuasjas 178/86: Turner *vs.* komisjon (EKL 1987, lk 5367) ja Esimese Astme Kohtu 16. juuli 1992. aasta otsus kohtuasjas T-1/91: Della Pietra *vs.* komisjon (EKL 1992, lk II-2145, punkt 30).

56. Märkimisväärseid praktilisi puudusi on kohustusel, mis ei puuduta kaitseõiguse tagamise põhimõtet jäädvustada kirjalikus dokumendis, mis mõistliku aja jooksul tehakse huvitatud isikule teatavaks, kõik tema käitumist puudutavad asjaolud, mis võivad toetada tema hindamisaruandesse kantud ebasoodsaid hinnanguid. See kohustus nõuab hindajatelt hinnatavate ametnike käitumise igapäevast vääramatut jälgimist, sunnib neid kiiresti reageerima märkusi kirjutades ja muudab raskeks isikutoimikute pidamise, mis võivad omandatud mahu tõttu kiiresti muutuda raskestikasutatavaks. Lõpuks kaldub see ülemuste ja teenistujate vaheliste suhete liigsele formaliseerimisele, mis võib olla pingeallikas.

58. On tõsi, et hindamisjuhist, mille komisjon tegi töötajatele teatavaks 2002. aasta juulis, võib kvalifitseerida sise-eeskirjadena, mida tuleb pidada soovituslikuks tegevusjuhiseks, mida administratsioon luges endale siduvaks. Kuna on oht rikkuda võrdse kohtlemise põhimõtet, on komisjon kohustatud seda järgima või selgitama põhjusi, mis ajendasid teda erandit tegema. [34]

C. *Hindamisjuhise ulatus*

57. Tuleb veel kontrollida, kas — nagu Esimese Astme Kohus seda väitis (vt vaidlustatud kohtuotsus, punkt 91) — kõnesoleval juhul andis hindamisjuhis kaitseõiguse tagamise põhimõttele ja/või personalieeskirjade artiklile 26 rangema tähenduse, kohustades ametniku ülemusi kirjalikult ja õigel ajal jäädvustama kõiki faktilisi asjaolusid, mida võidakse koostatavas karjääriarengu aruandes talle süüks panna.

59. Hindamisjuhises hindajate suhtes kehtestatud nõuete esitamine Esimese Astme Kohtu poolt ei veena mind. Mulle tundub liialdatud seda tõlgendada nii, et selle kohaselt peab kirjalikult jäädvustama kõik huvitatud isiku käitumisega seonduvaid asjaolusid puudutavad etteheited ja sellest teda teavitama lühikese aja jooksul alates asjaolude esinemisest. On tõsi, et nimetatud juhis rõhutab vajadust „anda konstruktiivset vastukaja regulaarselt ja nõutud aja jooksul" selleks, et vältida, et hindamise puhul ei oleks tegemist „üllatusega huvitatud isiku jaoks"

34 — Nagu nähtub väljakujunenud kohtupraktikast. Vt eelkõige 30. jaanuari 1974. aasta otsus kohtuasjas 148/73: Louwage *vs.* komisjon (EKL 1974, lk 81, punkt 12); 1. detsembri 1983. aasta otsus kohtuasjas 190/82: Blomefield *vs.* komisjon (EKL 1983, lk 3981, punkt 20); 13. detsembri 1984. aasta otsus liidetud kohtuasjades 129/82 ja 274/82: Lux *vs.* kontrollikoda (EKL 1984, lk 4127, punkt 20) ning Esimese Astme Kohtu 10. septembri 2003. aasta otsus kohtuasjas T-165/01: McAuley *vs.* nõukogu (EKL AT 2003, lk I-A-193 ja II-963, punkt 44).

(juhise 3. peatükk). Punktis 3.2 täpsustab juhis, et vastukaja „peab viitama konkreetsetele käitumise asjaoludele" ja „olema esitatud nii kiiresti kui võimalik pärast töö lõpetamist". Sellest vaatevinklist lähtuvalt on tõsi, et juhis kohustab hindajaid „koguma tööde näidiseid [...], millest nad hoiavad alles koopiaid või koostavad nende kohta märkmeid" (hindamisjuhise punkt 3.1) Oleks aga vale mõista neid ettekirjutusi nii, et nende kohaselt peab iga konkreetse käitumist puudutava asjaolu kohta märkuse koostama. Lisaks täpsustab juhis 3. peatükis, et vastukaja võidakse anda „ametlike ja *mitteametlike* hindamiste ja *isiklike vestluste*" kaudu [35]. Teisisõnu võib etteheidet seoses täpse käitumist puudutava asjaoluga väljendada suulise hoiatusena.

60. Igal juhul ei tohi neid hindamisjuhises ette nähtud nõudeid mõista kui kaitseõiguse tagamise konkreetset, rangemat väljendust. Nagu nähtud, kohaldatakse kaitseõigust — mida määratletakse kui õigust olla ära kuulatud — üksnes hindamismenetluse raames ja mitte hindamisperioodi jooksul. Hindamisjuhises sätestatud õigus sellele, et isikut hoiatatakse, vähemalt suuliselt, on pigem hea halduse nõue. Tegemist on hea haldusega, kui ülemused teavitavad hinnatavaid ametnikke nii kiiresti kui võimalik etteheidetest, mida neile võidakse teha, et võimaldada neil parandada oma tööalast käitumist ja seega tagada sujuv töökorraldus.

61. On tõsi, et sellele väitele võiks vastata, et kaitseõiguse tagamine just nimelt „vastab hea halduse nõuetele" [36]. Kaitseõiguse tagamist võib aga vaadelda hea halduse osana, see mõiste ületab oluliselt selle menetlusliku tagatise raamid. Nii on see eriti siis, kui hea halduse põhimõte kehtestab hindajatele kohustuse hoiatada hinnatavaid ametnikke lühikese aja jooksul alates asjaolude esinemisest, millel võib põhineda hindamisaruandes ebasoodne hinnang.

62. Kõigist eelnevatest kaalutlustest ilmneb, et vaidlustatud kohtuotsusega on rikutud õigusnormi, kuna see eirab kaitseõiguse tagamise põhimõtte ulatust nii aluspõhimõttest kui ka personalieeskirjade artiklist 26 ja hindamisjuhendist lähtuvalt.

35 — Kohtujuristi kursiiv.

36 — Vt nt eespool viidatud kohtuotsus Vlachaki *vs.* komisjon, punkt 64.

III. Ettepanek

63. Esitatud põhjendustest lähtuvalt teen Euroopa Kohtule ettepaneku rahuldada apellatsioonkaebuse väide, mis põhineb ühenduse õiguse rikkumisel, ja sellest tulenevalt tühistada Euroopa Ühenduste Esimese Astme Kohtu 12. juuli 2005. aasta otsus kohtuasjas T-157/04: De Bry *vs.* komisjon.