DOMSTOLEN (anden afdeling)

i det den forkaster enhver anden videregående eller hermed uforenelig påstand:

1. **Sagsøgte frifindes.**
2. **Hver af parterne afholder sine egne sagsomkostninger.**

Pescatore Sørensen Mackenzie Stuart

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg, den 30. maj 1973.

A. Van Houtte
Justitssekretær

P. Pescatore
Formand for anden afdeling

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT A. TRABUCCHI FREMSAT DEN 5. APRIL 1973 [1]

Hr. Formand,
ærede dommere,

To sager om ulovlig adfærd af yderst alvorlig karakter er forelagt os til undersøgelse og Dem til pådømmelse (sagerne nr. 46/72 og 49/72). Heldigvis skal Domstolen ved dens kontrol af disciplinære foranstaltninger, der pålægges af Kommissionen, ikke undersøge detaljerne i en sag, som stadig er »male olet«; der består ingen strid mellem parterne om de faktiske omstændigheder. Det er næsten endnu mærkeligere, at vi i et disciplinært spørgsmål, hvor de faktiske omstændigheder er af yderste vigtighed, har at gøre med to sager, hvori det materielle indhold af de omstændigheder, som ligger til grund for den anfægtede afgørelse, overhovedet ikke er til debat.

De faktiske omstændigheder er kendt, og vi behøver kun at resumere dem kort. De Greef, der er tjenestemand i lønklasse D 2, blev ansat ved Kommissionen for De europæiske Fællesskaber den 25. september 1959 som betjent og fortsatte i denne stilling kun afbrudt af perioden mellem en beslutning om at afskedige ham, der blev truffet den 28. juni 1963, og Domstolens dom af 1. juli 1964, som annullerede denne afgørelse. I året 1971 tilbød han at hjælpe en udenforstående til at få en stilling inden for Kommissionen. Med henblik herpå anmodede han Drescig, en tjenestemand i lønklasse C 3, der var blevet ansat i telex-afdelingen den 16. maj 1967, om at hjælpe sig med dette forehavende. Efter aftale med Drescig underrettede De Greef den interesserede person om Drescig's tilbud om mod

1 — Oversat fra italiensk.

betaling af 12 000 BF at skaffe ham en stilling i Kommissionens tjeneste. Derefter arrangerede De Greef et møde mellem den interesserede person og Drescig, og ved denne lejlighed gav han Drescig 12 000 BF i forskud, da den interesserede person i modsætning til De Greef ikke på dette tidspunkt var i besiddelse af et sådant beløb.

Efter forskellige manøvrer (dvs. meddelelse om indbydelse til en ikke-eksisterende prøve, skrevet på papir med Kommissionens bomærke og forsynet med en fiktiv underskrift, og arrangement af et imaginært møde med direktøren for én af Kommissionens afdelinger) lykkedes det Drescig at skaffe den interesserede person ansættelse i én af Kommissionens tjenestegrene; desuden kom han ved De Greef's mellemkomst i kontakt med en anden person, der ønskede en stilling inden for Kommissionen, og også fra denne person modtog han beløbet på 12 000 BF for lovede »ydelser«.

Som følge af disse begivenheder besluttede Kommissionen den 14. april 1972 at afskedige De Greef og Drescig fra deres stillinger. Den sidste mistede i denne forbindelse sin ret til pension.

Drescig, der er sagsøger i sag nr. 49/72, påberåber sig udelukkende søgsmålsgrunde af formel karakter; han bestrider ikke de handlinger, der lægges ham til last, eller at den omtvistede afgørelse er fortjent.

Man kan heraf slutte, at det eneste formål, han havde med sit sagsanlæg, var at oppebære vederlag uden at arbejde, indtil Kommissionen traf en ny afgørelse i hans sag, en afgørelse som i betragtning af de begåede handlinger og hans forseelsers alvorlige karakter efter al sandsynlighed ikke ville blive mildere end den afgørelse, der nu er til prøvelse.

Det kan straks siges, at der i en situation af denne art, dvs. hvor der ikke er uenighed om handlingernes alvorlige karakter og tjenestemandens ansvar, kun kan ske annullation af den omtvistede afgørelse, hvis den lider af alvorlige processuelle eller formelle mangler. Under alle omstændigheder burde Kommissionen, da loven ikke blot må være et formelt middel til at anfægte indholdet af den gengældende retsudøvelse, i det mindste have lejlighed til at rette eventuelle mangler, som er uden indflydelse på det materielle indhold i afgørelsen, uden derved i mellemtiden at genoplive sagsøgerens ret til at modtage vederlaget for den stilling, han havde på afskedigelsestidspunktet, og hvorfra han blev fjernet med god grund.

Domstolen har besluttet at forene sag nr. 49/72, som vi allerede har diskuteret oven for, med sag nr. 46/72, ikke blot fordi de involverer de samme processuelle problemer i forbindelse med afgørelser vedrørende ulovlige handlinger, der i hvert fald til dels er begået efter fælles aftale mellem de to omtalte tjenestemænd, men også fordi sagsøgeren i den sidste sag (nr. 46/72) over for Dem, nedlægger påstand om en mindre alvorlig straf, fordi han er af den opfattelse, at den afvigende disciplinære sanktion, skønt mindre alvorlig i hans tilfælde, står i misforhold til den beviste mindre alvorlige karakter af de handlinger, der lægges ham til last.

Efter at have gjort rede for indholdet af de søgsmålsgrunde af processuel karakter, som de to sagsøgere har påberåbt sig, vil jeg foretage en samlet undersøgelse af disse søgsmålsgrunde, hvorved Domstolens funktion vil blive klarere, idet den skal behandle en sag, som er fuldstændig gennemsyret af ulovlig aktivitet med henblik på at undersøge, om sagsøgerens ret til forsvar er blevet krænket på nogen måde, og på at sikre sig, at formforskriften, »værn mod retsforfølgning«, faktisk er blevet tilgodeset for så vidt angår dens vigtigste krav.

Først vil jeg lige gøre nogle korte bemærkninger til spørgsmålet, om sagen kan antages til realitetsbehandling.

I denne sag blev der rejst et enkelt spørgsmål vedrørende den del af påstandene i sag nr. 46/72, som omhandler annullation af den af personaledirektøren trufne afgørelse af 11. januar 1972, i følge hvilken De Greef afskedigedes, og en del af hans vederlag blev tilbageholdt.

Om dette spørgsmål er det tilstrækkeligt at fremhæve, at den foreløbige tilbageholdelse af en del af en tjenestemands vederlag, som det fremgår af vedtægtens artikel 88, 4. afsnit, nøje er knyttet til en disciplinær sanktion, der pålægges ved disciplinær forfølgning. Det kan således meget klart fastslås, at der ikke var grund til for sagsøgeren at fremsætte en udtrykkelig anmodning (fordi han ikke ved Domstolen anlagde en summarisk sag med henblik på udsættelse af fuldbyrdelsen af den omtvistede afgørelse), og at der heller ikke for Kommissionen var grund til at fastholde afvisningsindsigelsen, da denne var grundet på den fejlagtige antagelse, at afgørelsen vedrørende tilbageholdelse af hans vederlag kunne forblive gyldig, selv om den disciplinære sanktion, der var blevet anvendt, blev endeligt annulleret.

For så vidt angår de begåede handlinger hævder sagsøgerne, at den omtvistede afgørelse krænker tjenestemandsvedtægtens artikel 87, 2. afsnit og artikel 5 i Kommissionens afgørelse af 26. februar 1971, der vedrører udøvelsen af de beføjelser, som i tjenestemandsvedtægten er overdraget ansættelsesmyndigheden.

Artikel 87 bestemmer, at øvrige sanktioner anvendes af ansættelsesmyndigheden, efter at den i bilag II fastsatte disciplinære forfølgning er gennemført, og at selve denne forfølgning indledes på ansættelsesmyndighedens foranledning »efter høring af tjenestemanden«.

For at tillade hver institution at imødegå kravene om decentralisering af en del af den kompetence, som er tillagt ansættelsesmyndigheden, bestemmer vedtægten i artikel 2, at hver institution fastsætter, hvilke myndigheder der inden for dens område skal udøve sådanne beføjelser. Et sådant krav er særlig afgørende i en institution, der har så stort et personale som Kommissionen. Dette er grunden til, at sidstnævnte ved sin afgørelse af 26. februar 1971 har gennemført fordelingen af de beføjelser, der er tillagt den ved vedtægten, ved en detaljeret og udtømmende opregning af disse beføjelser i forbindelse med en angivelse i hvert enkelt tilfælde af det organ, der er kompetent til at udøve det. Følgende princip har været vejledende for Kommissionen ved sådanne delegationer: den beholder selv de beføjelser, som den anser for særlig vigtige og komplicerede, og uddelegerer de øvrige beføjelser i forhold til disse funktioners vigtighed til det kommissionsmedlem, som beskæftiger sig med administrative problemer, til generaldirektøren for personale og administration eller til den assisterende generaldirektør for de tjenestemænd, som bor i Luxembourg, eller i andre tilfælde personaledirektøren eller afdelingslederne under den ovenfor nævnte generaldirektør.

Denne afgørelses artikel 5, der henviser til vedtægtens artikel 87, 2. afsnit, 2. pkt. nærmere specielt, at den forudgående høring og indledningen af den disciplinære forfølgning skal foretages af personaledirektøren, som udøver denne beføjelse over for de tjenestemænd i lønklasserne C og D, og som ikke bor i Luxembourg.

I denne sag mod sagsøgerne, der er tjenestemænd i disse to lønklasser, har chefen for afdelingen for personlige rettigheder efter personaledirektørens anmodning af 22. december 1971 ledet den forudgående høring, som er foreskrevet i vedtægtens artikel 87, 2. afsnit. Sagsøgerne hævder, at personaledirektøren ikke havde ret til at delegere den beføjelse, som var tillagt ham af Kommissionen, til en underordnet tjenestemand; Kommissionen er desuden, indtil der foreligger en afgørelse, der går ud på det modsatte, forpligtet til at overholde de regler, som den selv har opstillet i denne sag, og af denne grund lider forfølgningen af væsentlige mangler, hvilket gør den afgørelse, som afsluttede forfølgningen, ugyldig.

Kommissionens forsvar synes ikke acceptabelt på dette punkt. Den hævder i det væsentlige, at artikel 5 i den oven for nævnte Kommissionsafgørelse ikke ved at udpege personaledirektøren som den myndighed, der er kompetent til at lede en sådan høring, indebærer, at han behøver at lede den personligt, da artikel 87, 2. afsnit ikke udelukkende forbehol-

der ansættelsesmyndigheden beføjelsen til at høre de pågældende personer.

Ikke desto mindre kan det vanskeligt antages som generel regel, at en sådan beføjelse, hvor der ikke forekommer nogen udtrykkelig delegation fra den kompetente myndighed til at udføre en bestemt opgave (og kun med dette for øje), på ganske normal vis kan udøves af tjenestemænd, som ikke udtrykkeligt er blevet udpeget hertil af ansættelsesmyndigheden.

Ved at udpege en tjenestemand i kraft af den stilling, han indtager, og ikke som person til at udgøre den kompetente myndighed, der skal udføre en bestemt opgave, har Kommissionen udøvet de skønsmæssige beføjelser, den generelt har fået tillagt ved tjenestemandsvedtægtens artikel 2, og dette er sket i form af en generel retsakt, som endda har indebåret en begrænsning af institutionens egen beføjelse. Dette betyder på ingen måde, at Kommissionen også har bemyndiget de udpegede tjenestemænd til at videredelegere udøvelsen af de dem tillagte funktioner.

Generelt set synes Kommissionens argument uacceptabelt, fordi det ikke er i overensstemmelse med formålet med den oven for omtalte afgørelse, som er at gennemføre fordelingen af beføjelserne. Hvis man som generel regel accepterede, at tjenestemænd i de tilfælde, hvor vedtægten ikke udtrykkelig tillader dette, kan videredelegere deres beføjelser til ansættelsesmyndigheden, ville dette udover at krænke det almindeligt anerkendte princip om »delegatus delegare non potest«, desuden medføre uacceptable konsekvenser på andre områder. Hvor går grænsen for dette princips gyldighed? Kommissionen giver os ikke noget kriterium. Selv når det drejer sig om intern delegation af institutionernes beføjelser, er det uantageligt at acceptere kriterier, som ikke opfylder lovens krav om klarhed.

Jeg vil her erindre om, at en lignende opfattelse som den oven for kritiserede blev fremført af sagsøgte i sag nr. 48/72 (Bernardi mod Europa-Parlamentet) angående beføjelsen til udnævnelse på midlertidig basis, med hensyn til hvilken artikel 7, 2. afsnit ikke specielt udpeger den kompetente myndighed. Denne opfattelse blev ikke godtaget af Domstolen, som tværtimod tillægger udpegningen af den kompetente myndighed, der på dette område var sket i form af en generel beslutning fra Parlamentets formand i henhold til vedtægtens artikel 2, afgørende og udelukkende gyldighed.

Dette betyder imidlertid ikke, at den søgsmålsgrund om ulovlighed, der i denne sag er påberåbt af sagsøgerne, er grundet.

Når man antager, at regler angående interne beføjelser inden for fællesskabsinstitutioner specielt med hensyn til disciplinære sager skal fortolkes strengt, synes overvejelser af logisk og praktisk karakter at tale for en klar sondring mellem på den ene side den pågældende institutions viljeserklæringer, som giver udtryk for en beføjelse til at træffe afgørelse og vedtage gyldige retsakter og forudsætter eksistensen af en bestemt skønsmargin, og på den anden side administrativ virksomhed af rent underordnet karakter. De førstnævnte beføjelser kan på grund af deres for institutionen bindende karakter ikke delegeres af de enkelte tjenestemænd, som har fået dem tillagt; derimod skal rent underordnet virksomhed ikke nødvendigvis udføres af den myndighed, som har fået den overladt, selv om den altid skal udøves på denne myndigheds ansvar.

En sådan sondring fører til den antagelse, at en tjenestemand, der af ansættelsesmyndigheden er udpeget til at træffe en afgørelse, til den tilstrækkeligt kvalificerede underordnede kan delegere udøvelsen af ren underordnet virksomhed, som går forud for selve afgørelsen. Denne mulighed modsvarer de nødvendige krav til organiseringen af enhver administration uden på den anden side at medføre en risikabel forvirring i fordelingen af beføjelserne til at træffe afgørelse.

I den foreliggende sag havde personaledirektøren, som havde beføjelse til at

afgøre, om der skulle indledes en disciplinær forfølgning mod sagsøgerne, delegeret udførelsen af den indledende fase af den oven for nævnte afgørelse, dvs. den forudgående høring af de pågældende personer, til chefen for afdelingen for personlige rettigheder, som måtte være fuldt kvalificeret til den opgave, der overdroges ham. Afdelingschefens pligt var begrænset til at informere de pågældende tjenestemænd om de resultater, som de myndigheder, der havde udfærdiget rapporter om dem, var kommet til, og til at optage referat af de erklæringer, som parterne afgav, og som senere blev overgivet til den kompetente myndighed for at denne kunne afgøre, om der skulle indledes disciplinær forfølgning. Det ses desuden, at denne delegation af en funktion, som ikke indebærer nogen beslutningsmyndighed (og som i den foreliggende sag indskrænker sig til at udfinde de faktiske omstændigheder), til en anden tjenestemand end den, der er nævnt i Kommissionens afgørelse af 26. februar 1971, ikke kan være til skade for de pågældende tjenestemænd, der navnlig under den disciplinære forfølgning havde rig lejlighed både til at fremføre deres synspunkt på referatet af deres forudgående høring og til at rette og udfylde de der givne erklæringer.

Også kritikken vedrørende krænkelsen af retten til forsvar står i forbindelse med de omstændigheder, som blev diskuteret ovenfor, og der kan følgelig ikke tages hensyn til den. Det fremgår af den rapport vedrørende høringen af sagsøgerne, som blev afgivet af De Groote, at sidstnævnte særlig har underrettet de to pågældende personer (afhørt hver for sig) om indholdet af de undersøgende forvaltningsmyndigheders drøftelser og hvilke konklusioner, man var nået frem til. Begge personer har haft lejlighed til at fremsætte deres meninger om sagen, og dette er også sket. Alt dette fremgik klart af den rapport, som De Groote afleverede til personaledirektøren, og det var på grundlag af forhandlingsprotokollerne (ikke bestridt som sådanne), at direktøren besluttede at indlede disciplinær forfølgning mod de to sagsøgere.

Denne procedureform synes at være i fuldkommen overensstemmelse med kriterierne for god administration og kan ikke skade den mulighed for forsvar og for hævdelse af modsatte synspunkter, som skal være garanteret under den disciplinære forfølgning, der herefter iværksættes.

Sagsøgeren i sag nr. 46/72 påberåber sig som en særlig søgsmålsgrund yderligere, at de af ham begåede handlinger blev subsumeret forkert, og han henviser til, at ordene »bedrageri« og »svig« er nævnt i forbindelse med hans sag i den første fase af den disciplinære forfølgning.

Den kendsgerning, at der i det indledende stadium af denne forfølgning i dokumenter vedrørende sagsøgeren i sag nr. 46/72 er blevet brugt ord til at beskrive de pågældende tjenestemænds adfærd (hentet fra sikkerhedskontorets rapport og citeret i de ovennævnte forhandlingsprotokoller), som faktisk ikke er dækkende for en juridisk beskrivelse af deres adfærd, skader dem ikke på nogen måde, da konklusionen i den afgørelse, som forfølgningen afsluttedes med, ikke anvender sådanne ord om deres forhold.

Desuden afhænger grovheden af den ulovlige retsakt ikke af den terminologiske kvalifikation, der er foretaget i redegørelsen for de faktiske omstændigheder: det er selve disse omstændigheder, der med hensyn til deres eksistens og virkninger er afgørende. Det er således klart, at det forhold, at der i begyndelsen af den disciplinære forfølgning er blevet foretaget forkerte subsumptioner af de begåede handlinger, ikke på nogen måde kan påvirke gyldigheden af den endelige afgørelse, da denne er baseret på præcise faktiske omstændigheder og på en korrekt subsumption af disse. En af funktionerne i den disciplinære forfølgning er at sikre, at de faktiske omstændigheder, på grundlag af hvilke den kompetente myndighed har besluttet at indlede forfølgning, er relevante og præcist vurderet.

Jeg er derfor af den opfattelse, at den kritik, sagsøgeren er fremkommet med

både for så vidt angår afgørelsens artikel 5 og tjenestemandsvedtægtens artikel 87, 2. afsnit samt for så vidt angår tjenestemændenes ret til forsvar i relation til anvendelsen af samme vedtægts artikel 87, 2. afsnit, må forkastes.

Sagsøgerne påberåber sig også en overtrædelse af artiklerne 8 og 9 i tjenestemandsvedtægtens bilag IX på grundlag af, at disciplinærrådets udtalelse er blevet underskrevet af dets formand, hvilket kunne få en til at tro, at formanden har taget del i rådets afgørelse, hvilket strider mod det princip, der er fastlagt i artikel 8, 1. afsnit. Denne bestemmelse viser, set i sammenhæng med artikel 9, at det er vedtægtens mening at foretage en klar sondring mellem disciplinærrådets formand og dets medlemmer. Navnlig fremgår det af disse artikler, at disciplinærrådets udtalelse ikke må underskrives af formanden.

Det fremgår ikke af forhandlingsprotokollerne fra displinærrådets møde den 7. marts 1972, at formanden har stemt. Det må endda tværtimod antages, at han ikke har deltaget på nogen måde, da medlemmerne af rådet traf deres afgørelse enstemmigt, og eftersom der i hvert fald ikke forelå nogen nødvendighed for indgriben fra formandens side i det disciplinære organs beslutningsproces.

Formandens underskrift under rådets udtalelse beviser blot, at han har deltaget i selve forfølgningen, og udgør ikke på nogen måde et bevis for den fejl, sagsøgerne påberåber sig. Selv om der endelig havde foreligget en sådan fejl, ville dette ikke have været tilstrækkeligt til at gøre ansættelsesmyndighedens efterfølgende afgørelse ugyldig.

Sagsøgeren i sag nr. 46/72 angriber afgørelsen for at have pålagt ham en disciplinær santkion, som står i misforhold til grovheden af de handlinger, han beskyldes for.

Han bestrider ikke de handlinger, der tilregnes ham, men støtter sig på en vurdering af dem, som tenderer mod at mindske grovheden af hans forseelser. Han søger at holde sin adfærd adskilt fra Drescigs for så vidt angår de forfulgte mål og de indtrufne virkninger, idet han hævder, at han udelukkende har handlet i frk. Ogers interesse, og at han ikke selv har opnået nogen vinding.

Af denne grund hævder han, at den disciplinære sanktion, som er anvendt mod ham, er for streng i forhold til hans relativt ringe ansvar, når man tager den disciplinære sanktion, som er anvendt mod Drescig for en langt alvorligere forseelse, i betragtning.

Det fremgår ikke heraf, at det har været De Greefs ønske at fremkomme med søgsmålsgrunden om magtfordrejning. I tilfælde af, at den pågældende ikke benytter en passende juridisk formulering, kan Domstolen alligevel i lyset af sagsøgerens argument henholde sig til den i Traktaten nævnte søgsmålsgrund ved beskrivelsen af den mangel, sagsøgeren påberåber sig. Jeg er tilbøjelig til at tro, at det er sagsøgerens mening med denne søgsmålsgrund at anmode Domstolen om »ex aequo et bono« at nedsætte den disciplinære sanktion, der er anvendt mod ham.

Under alle omstændigheder: når der savnes yderligere momenter, hvorpå eksistensen af en magtfordrejning til skade for sagsøgeren kan støttes, og når bortses fra tilfælde, hvor der er et alvorligt og klart misforhold mellem den påklagede handling og den anvendte disciplinære sanktion, kan man ikke anfægte det skøn, den administrative myndighed udøver ved bedømmelsen af strengheden af den disciplinære sanktion, der svarer til tjenestemandens forseelse.

Sagsøgeren hævder, at sagsøgte har subsumeret de faktiske omstændigheder forkert, da han ikke har taget i betragtning, at sagsøgeren ikke har haft ringeste fordel (og heller ikke søgt at opnå fordel) af det pengebeløb, som den person, der ønskede at få en stilling i Kommissionens tjeneste, har udbetalt ham. Et sådant anbringende er imidlertid fuldstændig ugrundet, fordi den påklagede afgørelse tilsyneladene intet indeholder, som bestrider, at De Greef aktivt og på eget initiativ men uden økonomisk vinding deltog i en række handlinger, som havde et klart ulovligt formål, som

kunne skade hans institutions omdømme, og som udgjorde en alvorlig forseelse, der fuldt ud retfærdiggjorde den anvendte disciplinære sanktion.

Jeg sagde i indledningen, at Domstolen heldigvis ikke skulle beskæftige sig med den bevismæssige bedømmelse af de meget grove handlinger, denne sag indeholder. Vi ønsker derfor ikke at drage nogen som helst slutninger med hensyn til de forskellige formål, parterne måtte have haft med virkeliggørelsen af deres fælles plan, som strider mod de krav til værdighed og ærlighed, som tjenestemænd i de europæiske institutioner er undergivet. Det står imidlertid fast, at den fælles deltagelse var nødvendig for at nå det resultat, som de begge bevidst tilstræbte. I denne sag behøver Domstolen ikke at undersøge rimeligheden af de anvendte sanktioner, og hvis Kommissionen har besluttet at anvende mindre alvorlige sanktioner mod De Greef, skal Domstolen ikke beskæftige sig hermed; derimod kan Domstolen fastslå en eventuel yderligere forskelsbehandling mellem disse fælles ansvarlige for de ulovlige handlinger.

Således bør sagsøgte efter min opfattelse frifindes i de to sager.

Spørgsmålet om sagsomkostninger skal løses på den normale måde, som er foreskrevet i procesreglementet med hensyn til tjenestemænd, der taber de af dem anlagte sager.