FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT PHILIPPE LÉGER

fremsat den 4. juli 1996 *

Indhold

I — Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger ..... I - 5868
Den omtvistede administrative afgørelse ..... I - 5868
Rettens dom ..... I - 5869
Appellen ..... I - 5869
II — Gennemgang af anbringenderne under appelsagen ..... I - 5869
Det første anbringende ..... I - 5870
Det ntredje anbringende ..... I - 5871
Andet led af det andet anbringende ..... I - 5873
Første led af det andet anbringende samt det fjerde og sjette anbringende ..... I - 5874
Det femte anbringende ..... I - 5890
Første led ..... I - 5891
Andet led ..... I - 5892
III — Følgerne af den fastslåede retsvildfarelse ..... I - 5896
IV — Endelig afgørelse af sagen efter delvis ophævelse ..... I - 5898
V — Sagens omkostninger ..... I - 5900

1. Girish Ojha har under denne sag nedlagt påstand om ophævelse af dommen afsagt af Retten i Første Instans den 6. juli 1995 i sagen mellem ham og Kommissionen (sag T-36/93, Sml. Pers. II, s. 497).

2. De anbringender, som appellanten har fremført, angår i det væsentlige spørgsmålet om indholdet af tjenestemænds personlige aktmappe, forflyttelser eller omplaceringer [1] i tjenestens interesse og udøvelsen af retten til kontradiktion i forbindelse med sådanne foranstaltninger.

3. Jeg skal først resumere sagens faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne

* Originalsprog: fransk.

1 — Ved en forflyttelse udnævnes tjenestemanden i en ledig stilling, mens han ved en omplacering ændrer tjenestested, men beholder sin stilling.

(afsnit I) og dernæst gennemgå appellantens anbringender og underanbringender (afsnit II). I de efterfølgende afsnit foreslår jeg Domstolen delvis at ophæve den anfægtede dom og at træffe endelig afgørelse vedrørende tvisten i henhold til artikel 54 i EF-statutten for Domstolen (afsnit III og IV). Afsluttende behandler jeg spørgsmålet om sagens omkostninger (afsnit V).

I — Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

Den omtvistede administrative afgørelse

4. Girish Ojha, som er tjenestemand i lønklasse A5 ved Kommissionens Generaldirektorat for Beskæftigelse, Arbejdsmarkedsrelationer og Sociale Anliggender (GD V), blev den 15. august 1991 placeret ved Generaldirektoratet for Forbindelser med Tredjelande (GD I) i Kommissionens delegation i Dacca (Bangladesh).

5. Den 9. oktober 1992 besluttede generaldirektøren for personale og administration og generaldirektøren for GD I, i overensstemmelse med en udtalelse af 22. september 1992 fra turnusudvalget [2], at pålægge appellanten at træffe de nødvendige foranstaltninger til at vende tilbage til Bruxelles. Dette skulle ifølge beslutningen ske med virkning fra den 1. november 1992.

6. Den 19. oktober 1992 indbragte Ojha denne afgørelse for turnusudvalget.

7. Ved skrivelse af 20. oktober 1992 fra generaldirektøren for personale og administration blev appellanten underrettet om, at turnusudvalget havde forkastet hans appel. Ifølge en afgørelse af samme dato blev han med virkning fra den 1. november 1992 i tjenestens interesse omplaceret med sin stilling til Generaldirektoratet for Beskæftigelse, Arbejdsmarkedsrelationer og Sociale Anliggender.

8. Den 30. oktober 1992 indgav Ojha en klage i henhold til artikel 90, stk. 2, i vedtægten for tjenestemænd i De Europæiske Fællesskaber (herefter »vedtægten«).

9. Den 1. juni 1993 anlagde Ojha sag ved Retten i Første Instans til prøvelse af den stiltiende afgørelse om afvisning af hans klage, som måtte anses for truffet den 1. marts 1993.

2 — Dette udvalg blev nedsat ved Kommissionens meddelelse af 26.7.1988 om »Vejledning vedrørende den nye turnusordning for personalet uden for Fællesskabet«.

Rettens dom

10. Ved Retten nedlagde Ojha følgende påstande:

— Annullation af Kommissionens afgørelse af 20. oktober 1992 og, om nødvendigt, af afgørelsen af 9. oktober 1992.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagsøgeren en erstatning på 500 000 BFR for ikke-økonomisk skade.

— Det tages udtrykkeligt til efterretning, at sagsøgeren agter at anlægge særskilt sag med henblik på at opnå erstatning for den økonomiske skade, han har lidt.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

11. Til støtte for sine påstande gjorde Ojha gældende, at der forelå en tilsidesættelse for det første af turnusproceduren og begrundelsespligten, for det andet af omsorgspligten, princippet om beskyttelse af den berettigede forventning og retten til kontradiktion, for det tredje af vedtægtens artikel 24 og 26 og for det fjerde af vedtægtens artikel 86 ff.

12. I sin dom frifandt Retten imidlertid Kommissionen for Ojha's påstande.

Appellen

13. Under appelsagen har Ojha nedlagt følgende påstande:

— Den af Retten afsagte dom ophæves.

— Kommissionens afgørelse af 20. oktober 1992 annulleres.

— Sagen hjemvises til Retten med henblik på, at den træffer fornyet afgørelse vedrørende Ojha's påstand om erstatning for den ikke-økonomiske skade, han har lidt på grund af Kommissionens afgørelse.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger ved Domstolen og ved Retten i Første Instans.

II — Gennemgang af anbringenderne under appelsagen

14. Ved min gennemgang skal jeg behandle anbringenderne i denne rækkefølge: det første anbringende, det tredje anbringende, andet led af det andet anbringende, første led af det andet anbringende sammen med det fjerde og det sjette anbringende, og til slut det femte anbringende.

Det første anbringende

15. Appellanten har gjort gældende, at Retten hvad angår Kommissionens begrundelsespligt har gjort sig skyldig i en retsvildfarelse og en vildfarelse i begrundelsen, da den har antaget, at den anfægtede afgørelse var tilstrækkeligt begrundet. Kernen i dette anbringende er, at vedtægtens artikel 25, stk. 2, er tilsidesat.

16. Efter denne vedtægtsbestemmelse skal enhver afgørelse, der indebærer et klagepunkt, begrundes. Det indebærer dog ikke en forpligtelse til at godtgøre, at foranstaltningen er berettiget, men blot en forpligtelse til at forklare grundene dertil.

17. En afgørelse, som indebærer, at en tjenestemand omplaceres mod sit ønske, er en retsakt, der indebærer et klagepunkt i nævnte vedtægtsbestemmelses forstand [3].

18. Efter Domstolens faste praksis [4] er en afgørelse tilstrækkeligt begrundet, når den anfægtede retsakt er truffet under omstændigheder, som er tjenestemanden bekendt, og som gør det muligt for ham at forstå, hvilke konsekvenser den trufne foranstaltning har for ham. Domstolen har flere gange fastslået, at det er tilstrækkeligt, at den pågældende har været bekendt med »alle de væsentlige faktorer, der har ligget til grund for administrationens afgørelse« [5], navnlig i kraft af de tjenstlige skrivelser og andre meddelelser, han har modtaget. Domstolen har også lejlighedsvis henvist til, at der, før afgørelsen blev truffet, havde fundet samtaler sted (på fransk: »conversations« [6], og »entretiens« [7]), som gav tjenestemanden mulighed for at gøre sig bekendt med grundene til den vedrørende ham trufne foranstaltning.

19. I den foreliggende sag henvises der i ansættelsesmyndighedens afgørelse alene til »tjenestens interesse«.

20. Følgende omstændigheder fremgår imidlertid af den anfægtede dom:

— Ved skrivelse af 8. maj 1992 blev appellanten underrettet om, at der var indgivet fire klager, hvorefter han havde udvist en upassende adfærd i forbindelse med udøvelsen af sine funktioner ved delegationen i Dacca.

3 — Se herom bl. a. dom af 7.3.1990, forenede sager C-116/88 og C-149/88, Hecq mod Kommissionen, Sml. I, s. 599, præmis 26.

4 — Se samme dom. Se endvidere dom af 29.10.1981, sag 125/80, Arning mod Kommissionen, Sml. s. 2539, præmis 13.

5 — Dom af 14.7.1977, sag 61/76, Geist mod Kommissionen, Sml. s. 1419, præmis 26, af 17.12.1981, sag 791/79, Demont mod Kommissionen, Sml. s. 3105, præmis 12, og af 13.12.1989, sag C-169/88, Prelle mod Kommissionen, Sml. s. 4335, præmis 10.

6 — Dom af 21.6.1984, sag 69/83, Lux mod Revisionsretten, Sml. s. 2447, præmis 37.

7 — Dom i sagen Hecq mod Kommissionen, som er nævnt i fodnote 3, præmis 27.

— Appellanten besvarede de mod ham rettede bebrejdelser ved en række telefaxer og skrivelser, som blev afsendt i perioden mellem den 15. og 28. juni og mellem den 11. og 18. juli 1992.

— Den 13. juli 1992 underrettede generaldirektøren for Nord/Syd-forbindelserne i GD I appellanten om, at han agtede at anmode om, at han blev omplaceret til Bruxelles. Han understregede, at denne foranstaltning hverken var en disciplinær sanktion eller skyldtes en negativ vurdering af appellantens faglige kvalifikationer i henseende til hans evne til at udarbejde oplæg og foretage analyser, men beroede på en konstatering af, at hans evner bedre kunne udnyttes inden for Kommissionen end i en delegation, hvor han ikke havde udvist den evne til at tilpasse sig et diplomatisk miljø, som man kunne forvente af ham.

— Appellanten afgav forklaring over for generaldirektørens assistent den 7. august 1992, over for sin direktør den 7. september 1992 og over for sin generaldirektør i Bruxelles den 9. september 1992.

— I sin skrivelse til turnusudvalget fremførte han de argumenter, som han havde at indvende mod afgørelsen om omplacering.

21. Retten må derfor antages at have foretaget en korrekt anvendelse af vedtægtens artikel 25 og ikke at have gjort sig skyldig i nogen begrundelsesfejl ved at lægge til grund, at appellanten havde været i stand til at vurdere såvel den anfægtede afgørelses lovlighed og berettigelse som hensigtsmæssigheden i at anlægge sag i henhold til vedtægtens artikel 91.

22. Følgelig må anbringendet om, at vedtægtens artikel 25, stk. 2, er tilsidesat, forkastes.

Det tredje anbringende

23. Ojha's tredje anbringende er, at Retten har gjort sig skyldig i en retsvildfarelse og en vildfarelse i begrundelsen ved at antage, at alene den omstændighed, at der var indgivet klager over ham, uanset om de var berettigede, kunne begrunde, at Kommissionen omplacerede ham i tjenestens interesse. Efter appellantens opfattelse findes der ikke nogen retsregler, som kan begrunde en sådan afgørelse, og i øvrigt har Kommissionen ikke påberåbt sig sådanne regler. Rettens opfattelse er ifølge appellanten uforenelig med retssikkerhedsprincippet og princippet om god forvaltningsskik.

24. Jeg skal herom først bemærke, at der ikke findes nogen *særregler* i vedtægten om forflyttelse eller omplacering i tjenestens interesse.

25. Vedtægtens artikel 7, stk. 1, bestemmer således:

»Ansættelsesmyndigheden skal ved udnævnelse eller forflyttelse, idet der *udelukkende tages hensyn til tjenstlige synspunkter* og uden hensyntagen til statsborgerskab, ansætte den enkelte tjenestemand *i en stilling i hans kategori eller tjenestegruppe, som svarer til hans lønklasse.*

Tjenestemanden kan ansøge om at blive forflyttet inden for den institution, han tilhører« [8].

26. Følgelig er tjenestens interesse et hensyn, som ligger bag *enhver* placering af en tjenestemand i en stilling, det være sig den første placering, en omplacering eller en forflyttelse af ham, og i de to sidstnævnte tilfælde skal denne nye placering ske enten efter ansøgning eller på embeds vegne.

27. Tjenestens interesse skal forenes med forpligtelsen til at respektere overensstemmelsen mellem lønklasse og stilling, hvilken forpligtelse ligeledes fremgår af artikel 7.

28. Det er fast retspraksis, at ansættelsesmyndigheden med dette forbehold har et vidt skøn ved tilrettelæggelsen af tjenestegrenene [9], dvs. når den søger løsninger, som er dikteret af tjenestens interesse.

29. Som følge heraf foretager Fællesskabets retsinstanser, når de har sikret sig, at der er overensstemmelse mellem lønklasse og stilling, kun en begrænset kontrol med ansættelsesmyndighedens udøvelse af sine beføjelser, og denne kontrol er begrænset til, om der er udøvet et åbenbart urigtigt skøn eller magtfordrejning.

30. Kan den omstændighed alene, at en i forhold til institutionen udenforstående har indgivet klager, begrunde, at en tjenestemand omplaceres eller forflyttes, uanset om disse klager er berettigede?

31. Hvad angår de interne forhold i en tjenestegren har Domstolen fastslået, at interne modsætningsforhold mellem de ansatte, som er skadelige for tjenestens gnidningsløse funktion, kan begrunde, at en tjenestemand forflyttes i tjenestens interesse [10].

8 — Mine fremhævelser.

9 — Se herom, hvad angår afgørelser om omplacering, bl. a. dommen i sagen Lux mod Revisionsretten, som er nævnt i fodnote 9, præmis 17, og dom af 23.3.1988, sag 19/87, Hecq mod Kommissionen, Sml. s. 1681, præmis 6.

10 — Dom af 27.6.1973, sag 35/72, Kley mod Kommissionen, Sml. s. 679, præmis 37 og 38, af 10.7.1975, forenede sager 4/74 og 30/74, Scuppa mod Kommissionen, Sml. s. 919, præmis 25 og 28, af 12.7.1979, sag 124/78, List mod Kommissionen, Sml. s. 2499, præmis 13, og af 7.3.1990 i sagen Hecq mod Kommissionen, som er nævnt i fodnote 3, præmis 22.

32. Domstolen har således antaget, at det var tilstrækkeligt, at der bestod et modsætningsforhold, uanset hvem der måtte bære ansvaret for de pågældende episoder [11].

33. Det samme må, med de nødvendige ændringer, gælde for en tjenestegrens eksterne forhold, og navnlig for diplomatiske forbindelser, hvor der i endnu mindre grad end ellers kan tolereres spændinger, som er skadelige for de eksterne forbindelser.

34. Den omstændighed alene, at institutionen har taget hensyn til klager fra udenforstående, uden hensyn til, om de er berettigede, er derfor ikke en tilsidesættelse af retssikkerhedsprincippet og princippet om god forvaltningsskik, når de skader tjenestens gnidningsløse funktion, men er en korrekt anvendelse af vedtægtens artikel 7, medmindre der foreligger et åbenbart urigtigt skøn eller er begået magtfordrejning.

35. Da Retten derfor ikke har gjort sig skyldig i en retsvildfarelse eller en vildfarelse i begrundelsen, må det tredje anbringende til støtte for appellen forkastes.

Andet led af det andet anbringende

36. Det andet led af appellantens andet anbringende er, at Retten har gjort sig skyldig i en retsvildfarelse og en vildfarelse i begrundelsen ved at antage, at Kommissionen ikke tilsidesatte retten til kontradiktion, selv om den ikke undersøgte, om den anfægtede afgørelse på baggrund af de relevante forhold i sagen var begrundet eller med rimelighed kunne begrundes i tjenestens interesse.

37. Da jeg ved gennemgangen af det tredje anbringende i relation til vedtægtens artikel 7 har fastslået, at den omstændighed alene, at der var indgivet klager, uanset om de heri fremførte bebrejdelser var berettigede eller ej, under visse omstændigheder kan fremkalde spændinger i den pågældende tjenestegrens eksterne forhold, som kan skade dennes gnidningsløse funktion og gøre det berettiget at foretage en forflyttelse eller en omplacering, foretog Retten ikke en urigtig anvendelse af princippet om retten til kontradiktion eller gjorde sig skyldig i en vildfarelse i begrundelsen, da den lagde til grund, at der var indgivet sådanne klager, uden at der hermed er taget stilling til, om Retten kunne lægge dette til grund, hvis klagerne ikke var meddelt den pågældende tjenestemand [12].

38. Det andet led af det andet anbringende må herefter forkastes.

11 — Dom i sagen List mod Kommissionen, som er nævnt i fodnote 10, præmis 13.

12 — Dette spørgsmål undersøges nedenfor i forbindelse med gennemgangen af det første led af det andet anbringende samt det fjerde og sjette anbringende.

Første led af det andet anbringende samt det fjerde og sjette anbringende

39. Det første led af det andet anbringende er, at Retten har gjort sig skyldig i en retsvildfarelse og en vildfarelse i begrundelsen ved at antage, at Kommissionen ikke tilsidesatte appellantens ret til kontradiktion ved at undlade at meddele ham de dokumenter, som den anfægtede afgørelse var baseret på. Det anføres, at Retten fejlagtigt antog, at det ikke var nødvendigt at give meddelelse herom, da afgørelsen beroede på tjenestens interesse og ikke berørte den pågældende tjenestemands vedtægtsmæssige stilling. Efter appellantens opfattelse har en foranstaltning om en fremskyndet omplacering, som er begrundet i hensyn, der vedrører den pågældende tjenestemands person, imidlertid i vidt omfang tilsvarende virkning som en disciplinær foranstaltning, hvorfor retten til kontradiktion skal tilgodeses.

40. Ojha's fjerde anbringende er, at Retten har gjort sig skyldig i en retsvildfarelse ved at antage på grundlag af en rapport af 21. maj 1992, som ikke blev meddelt Ojha, at den anfægtede afgørelse kunne begrundes i hensynet til tjenestens interesse, fordi arbejdsforholdene ved Kommissionens delegation i Dacca var spændte.

41. Appellantens sjette anbringende er, at Retten tilsidesatte vedtægtens artikel 26 ved at antage, at dokumenter, som ikke er indsat i en tjenestemands personlige aktmappe, kan gøres gældende mod vedkommende.

42. Det første led af det andet anbringende og de to øvrige anbringender, som jeg skal behandle under ét, vedrører i virkeligheden alle anvendelsesområdet for vedtægtens artikel 26.

43. Ifølge denne bestemmelse er der nemlig en forbindelse mellem indholdet af tjenestemandens personlige aktmappe og institutionens forpligtelse til at meddele den pågældende de dokumenter, der vedrører hans tjenesteforhold samt hans kvalifikationer, indsats eller adfærd, når ansættelsesmyndigheden påtænker at påberåbe sig disse dokumenter over for tjenestemanden. Som Domstolen fastslog i dommen af 28. juni 1972 i sagen Brasseur mod Parlamentet [13] og gentog i dommen af 12. februar 1987 i sagen Bonino mod Kommissionen [14] og i dommen af 7. oktober 1987 i sagen Strack mod Kommissionen [15], er formålet med bestemmelsen »at sikre tjenestemandens ret til kontradiktion«.

44. Jeg skal tilføje, at denne bestemmelse inden for det særlige område, som Fællesskabernes offentlige tjeneste udgør, er et konkret udtryk for det princip om retten til kontradiktion, som Domstolen har fastslået er et grundlæggende fællesskabsretligt princip [16].

13 — Sag 88/71, Sml. 1972, s. 131, org. ref.: Rec. s. 499, præmis 11.

14 — Sag 233/85, Sml. s. 739, præmis 11.

15 — Sag 140/86, Sml. s. 3939, præmis 7.

16 — Se dom af 10.7.1986, sag 40/85, Belgien mod Kommissionen, Sml. s. 2321, præmis 28, hvori det hedder: »Retten til forsvar under en hvilken som helst procedure, der indledes over for nogen, og som kan føre frem til en retsakt, der indeholder et klagepunkt mod denne, udgør et grundlæggende fællesskabsretligt princip, der skal overholdes, selv i tilfælde, hvor der ikke foreligger regler for den pågældende procedure«. Se endvidere navnlig dom af 14.2.1990, sag C-301/87, Frankrig mod Kommissionen, Sml. I, s. 307, præmis 29, og af 29.6.1994, sag C-135/92, Fiskano mod Kommissionen, Sml. I, s. 2885, præmis 39.

45. Vedtægtens artikel 26 bestemmer således:

»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.*

Ethvert dokuments meddelelse skal bekræftes ved tjenestemandens underskrift eller i mangel heraf ved rekommanderet brev.

Akterne kan ikke indeholde oplysninger om tjenestemandens politiske, ideologiske eller religiøse overbevisning.

For hver tjenestemand kan der kun føres én aktsamling.

En tjenestemand har også efter fratræden fra tjenesten *ret til at gøre sig bekendt med alle dokumenter i de akter, der vedrører ham.*

Akterne skal behandles fortroligt og kan kun gennemses i administrationsafdelingens kontorer. *De skal dog oversendes til De Europæiske Fællesskabers Domstol, såfremt denne behandler en sag vedrørende tjenestemanden*« [17].

46. Det afgørende kriterium for, om en tjenestemand kan kræve dokumenter meddelt, er, hvad den personlige aktmappe skal indeholde ifølge artikel 26, stk. 1, litra a).

47. Det forbud, der er indeholdt i artikel 26, stk. 2, og som denne sag vedrører, må antages at angå dokumenter, som er ufordelagtige for den pågældende tjenestemand.

17 — Mine fremhævelser.

48. Det er herefter et spørgsmål, hvorledes udtrykkene »samtlige dokumenter, der vedrører hans tjenesteforhold« og »enhver bedømmelse af hans kvalifikationer, indsats eller adfærd«, skal fortolkes?

49. Efter min opfattelse bør udtrykket »dokumenter, der vedrører hans tjenesteforhold« fortolkes ret vidt.

50. Begrebet »dokumenter« er et vidt begreb [18]. Det omfatter først og fremmest de formelle administrative foranstaltninger, som fastslår ændringer i tjenestemandens retsstilling. Udtrykket må endvidere omfatte ethvert dokument, som kan føre til en sådan ændring, når dokumentet vedrører tjenestemandens person og hans evner og ikke blot objektive betragtninger vedrørende tilrettelæggelsen af tjenestegrenene.

51. Udtrykket »vedrørende« er i sig selv videre end udtrykket »som berører«. Det kan også omfatte et dokument, der er *egnet til* at berøre den pågældendes tjenesteforhold. I så fald skal dokumentet principielt straks indsættes i den personlige aktmappe og i overensstemmelse med artikel 26 meddeles den pågældende. Såfremt ansættelsesmyndigheden efterfølgende vedtager en retsakt, som *berører* tjenestemandens forhold, kan han afvise denne retsakt efter stk. 2, såfremt den er vedtaget på grundlag af nævnte dokument, men uden at dokumentet er blevet meddelt og indsat i hans personlige aktmappe senest, inden afgørelsen blev truffet [19].

52. Endelig omfatter begrebet »tjenesteforhold« de væsentligste begivenheder i en tjenestemands karriere, såsom hans ansættelse, tjenesteretlige stilling — der kan have form af aktiv tjeneste, midlertidig tjeneste i anden stilling, tjenestefrihed af personlige årsager, ventepenge og orlov til aftjening af værnepligt — bedømmelse, avancement til højere løntrin og forfremmelse samt udtræden af tjenesten [20], men også andre forhold vedrørende visse rettigheder, som er anerkendt i vedtægten.

53. Med udtrykket »bedømmelser« af tjenestemandens kvalifikationer, indsats eller adfærd sigtes der utvivlsomt til dokumenter, som indeholder oplysninger, analyser eller endog vurderinger af den pågældende tjenestemands arbejde og tjenstlige forhold i øvrigt. Det mest karakteristiske eksempel på denne type af dokumenter er den regelmæssigt tilbagevendende bedømmelsesrapport, som skal udfærdiges ifølge vedtægtens artikel

18 — Det er i øvrigt samme begreb, der anvendes i artikel 26, stk. 1, litra b), og i stk. 2 som betegnelse såvel for de »dokumenter« som de »bedømmelser«, der er omhandlet i litra a).

19 — Ifølge dommen af 12.7.1973, sag 74/72, Di Blasi mod Kommissionen, Sml. s. 847, præmis 11, kan det ikke udledes af forbuddet i artikel 26, stk. 2, at den personlige aktmappe kun må indeholde dokumenter, som først er blevet bekendtgjort for tjenestemanden, idet der ikke, så længe disse dokumenter ikke påberåbes eller ikke gøres gældende mod tjenestemanden — og for så vidt det ikke er bevist, at de er fejlagtige — ikke er noget til hinder for, at de indsættes i den personlige aktmappe.

20 — Se vedtægtens afsnit III vedrørende »Tjenestemandskarrieren«.

43, og som ifølge artikel 45 spiller en væsentlig rolle ved forfremmelser. Der kan også være tale om en ad hoc-rapport, der udfærdiges, når særlige omstændigheder begrunder det.

54. Under hensyn til disse betragtninger, som er inspireret af artikel 26's ordlyd og formål, er det min opfattelse, at de dokumenter, som ansættelsesmyndigheden er forpligtet til at meddele en tjenestemand og indsætte i hans personlige aktmappe, ikke blot omfatter formelle retsakter om ændring af hans retsstilling, men ethvert dokument om hans adfærd, kvalifikationer og indsats, når de i dokumentet herom indeholdte oplysninger anvendes til begrundelse for en afgørelse, der træffes vedrørende den pågældende tjenestemand. Denne har dermed mulighed for at gøre sig bekendt med de oplysninger og udsagn, som vedrører ham, og at fremsætte de bemærkninger, som han skønner nyttige til sit forsvar, i givet fald ved at bestride rigtigheden af de anførte omstændigheder eller ved at underkende den betydning, som de tillægges, medmindre han da uden videre erkender de anførte omstændigheder.

55. Domstolen har i sine domme tidligere fastslået, at der i forbindelse med procedurer til besættelse af ledige stillinger burde være indsat følgende dokumenter i tjenestemandens personlige aktmappe, og at dokumenterne burde have været meddelt den pågældende, når der blev taget hensyn til dem:

— et telex, som indeholdt vurderinger af en tjenestemands kvalifikationer, når vurderingerne var mindre fordelagtige for den pågældende og i væsentlig grad modsagde den vurdering, der var anlagt i bedømmelsesrapporten [21]

— en rapport vedrørende en tjenestemands prøvetid [22].

56. I øvrigt har Domstolen, hvad angår dokumenter, som indeholder faktiske konstateringer eller resultater af en undersøgelse, antaget, at sådanne dokumenter, også selv om de indeholder lægelige vurderinger, bør indsættes i tjenestemandens personlige aktmappe og bringes til hans kundskab, når de anvendes til udfærdigelse af »bedømmelsen af tjenestemandens kvalifikationer, indsats eller adfærd« eller »til at bedømme eller ændre hans tjenesteforhold« [23].

57. Den foreliggende sag rejser to grundlæggende spørgsmål.

58. Det ene er, hvorvidt klager om en tjenestemand og/eller interne rapporter om ham skal indsættes i hans personlige aktmappe og meddeles ham, når ansættelsesmyndigheden påtænker at gøre dem gældende over for ham. Det andet er, om sådanne dokumenter vedrører den pågældendes »tjenesteforhold« i vedtægtens artikel 26's forstand, selv om de tages i betragtning i forbindelse med en forflyttelse eller omplacering af den pågældende tjenestemand, uden at dette ændrer klassificeringen af hans stilling og dermed ikke ændrer hans materielle situation.

21 — Dom af 3.2.1971, sag 21/70, Rittweger mod Kommissionen, Sml. 1971, s. 1, org. ref.: Rec. s. 7, præmis 39 og 40.

22 — Se dommen i sagen Bonino mod Kommissionen, som er nævnt i fodnote 14, præmis 10.

23 — Se henholdsvis dommen i sagen Strack mod Kommissionen, som er nævnt i fodnote 15, præmis 13, og dom af 1.10.1991, sag C-283/90 P, Vidrányi mod Kommissionen, Sml. I, s. 4339, præmis 25.

59. Domstolen har allerede i den ovenfor nævnte dom i sagen Brasseur mod Parlamentet behandlet spørgsmålet, om klager over en tjenestemand kan anvendes som holdepunkt ved vurderingen af den pågældende [24].

60. I sit forslag til afgørelse i denne sag [25] henviste generaladvokat Roemer til Euler's kommentar til vedtægten for tjenestemænd i De Europæiske Fællesskaber [26] og anførte: »Euler pointerer udtrykkeligt, at det er ulovligt at føre et ekstra sæt akter med bedømmelser af tjenestemændene. Han fremhæver endvidere, at *klager over tjenestemænd, som generelt vedrører deres adfærd inden eller uden for tjenesten, skal indsættes i de personlige aktmapper, fordi de indeholder vigtige elementer i bedømmelserne.*« Denne fortolkning tilsluttede generaladvokat Roemer sig. Han fandt, at ansættelsesmyndigheden under en intern udvælgelsesprøve til skade for sagsøgeren havde taget hensyn til en udtalelse fra generaldirektøren for administration, hvori der var henvist til en skrivelse fra en kontorchef, som kritiserede en episode, der var indtruffet i tjenesten, og til en mundtlig klage fra et parlamentsmedlem, som havde rapporteret til generaldirektøren. Roemer anførte, at disse kritiske bemærkninger ikke var indsat i sagsøgerens personlige aktmappe, og konkluderede, at afgørelsen om at udnævne en anden af deltagerne i udvælgelsesprøven i den ledige stilling burde annulleres.

61. I den nævnte sag tog Domstolen ikke sagsøgerens påstand om annullation til følge. Det fremgår dog, at den må have tilsluttet sig generaladvokatens opfattelse om, at de omstændigheder, der var omhandlet i den kritisk indstillede skrivelse og i den mundtlige klage, burde have været optaget i den personlige aktmappe sammen med udtalelsen fra generaldirektøren for administration. Domstolen frifandt imidlertid sagsøgte i sagen, ikke, fordi den antog, at der ikke var nogen forpligtelse til at give meddelelse om og anføre de pågældende omstændigheder i aktmappen, men udelukkende, fordi generaldirektørens udtalelse ikke fremgik at have øvet nogen *afgørende indflydelse* på ansættelsesmyndighedens beslutning [27], hvilket er den anden betingelse, som efter Domstolens praksis skal være opfyldt for at kunne annullere en retsakt, der er truffet i strid med artikel 26 [28].

62. Domstolen anførte dog ikke udtrykkeligt i dommen, at såvel generaldirektørens udtalelse som klagerne burde have været indsat i aktmappen.

63. Jeg finder det imidlertid ikke berettiget at begrænse forpligtelsen til at give meddelelse og foretage indsættelse i aktmappen til en referatpligt for administrationen, når der er indgivet en skriftlig klage. Såfremt det overhovedet er muligt, bør tjenestemanden nemlig selv kunne efterprøve, at der er indgivet en klage og kunne gøre sig bekendt

24 — Til forskel fra den foreliggende sag var dette spørgsmål opstået i forbindelse med en intern udvælgelsesprøve og ikke en afgørelse om forflyttelse på embeds vegne.

25 — Se navnlig Rec. s. 509 in fine.

26 — Se bind I, s. 238.

27 — Den fandt nemlig, at ansættelsesmyndigheden, selv om sagsøgeren havde to point mere end den ansøger, som var placeret som nummer to, havde været berettiget til at udnævne denne, da han hvad angår »egnetheden i stillingen« havde opnået det højest mulige antal point og på dette punkt havde fået seks point mere end sagsøgeren.

28 — Se dommen i sagen Rittweger mod Kommissionen, som er nævnt i fodnote 21, præmis 35. Se endvidere den senere dom i sagen Bonino mod Kommissionen, som er nævnt i fodnote 22, præmis 13.

med dens indhold, og han bør ikke nøjes med at modtage et resumé heraf, som kan være mere eller mindre fuldstændigt eller objektivt. Ganske vist kan en tjenestemand kun opnå indirekte kendskab til en klage, som er indgivet mundtligt, hvorfor han naturligvis ikke i dette tilfælde kan rejse krav om, at der foretages en høring i form af undersøgelser eller en konfrontation. Den omstændighed, at der måtte være indgivet en mundtlig klage — og den situation, der foreligger som følge heraf — bør imidlertid ikke i sig selv begrunde, at den pågældende ikke gøres bekendt med en skriftlig klage, hvis der er indgivet en sådan.

64. Selv en mundtlig klage vil imidlertid normalt medføre, at administrationen udfærdiger en skriftlig note, det være sig på foranledning af en anmodning om forklaringer, eller såfremt der udfærdiges en intern rapport med henblik på, at ansættelsesmyndigheden træffer afgørelse på grundlag heraf. Den mundtlige klage vil derfor blive meddelt den pågældende og indsat i hans aktmappe i denne form.

65. Er der grund til at frygte, at en tjenestemands anseelse alt for let og unødigt vil kunne lide afbræk ved, at de klager, der måtte være indgivet over ham, indsættes i hans personlige aktmappe? Det er ikke min opfattelse, da det kun er de dokumenter, som ansættelsesmyndigheden påtænker at påberåbe sig, som skal indsættes i aktmappen.

66. Efter min opfattelse må det første spørgsmål, jeg har stillet ovenfor i punkt 58, derfor besvares bekræftende således at forstå, at de klager, som er indgivet over en tjenestemand, og/eller de interne rapporter, som er udfærdiget om ham, skal indsættes i hans personlige aktmappe og meddeles ham, når ansættelsesmyndigheden påtænker at påberåbe sig dem over for tjenestemanden.

67. Jeg skal endvidere foreslå Domstolen at fastslå, at dette gælder, selv når dokumenterne tages i betragtning med henblik på en forflyttelse eller omplacering, uden at klassificeringen af tjenestemandens stilling ændres.

68. Den tjenesteretlige stilling, som en tjenestemand befinder sig i, når han er i aktiv tjeneste, og som er omhandlet i vedtægtens artikel 35, litra a), og artikel 36, udgør det vigtigste af en tjenestemands »tjenesteforhold« i hans karriere. Den indebærer, at han placeres i en nærmere angivet stilling, og at han udøver de hertil hørende funktioner.

69. En forflyttelse eller en omplacering, som ændrer den første placering af en tjenestemand, påvirker derfor den pågældendes tjenesteforhold, selv om den ikke medfører nogen ændring i klassifikationen af den stilling, han varetager. Den kan derfor i et vist omfang påvirke en tjenestemands karriereforløb, dvs. hans fremtidsudsigter inden for tjenesten, da visse stillinger, selv om de har samme lønmæssige indplacering, lettere kan medføre en forfremmelse end andre på grund af opgavernes karakter. Under alle omstændigheder kan man næppe bestride, at stedet for udøvelsen af en stillings funktioner og disses karakter er faktorer af betydning for karrieren, og at karrieren udgør en blandt flere af tjenestemændenes legitime interesser, som Domstolen altid har bestræbt sig på at beskytte.

70. Man må i den forbindelse ikke glemme, at Domstolen ved fortolkningen af begrebet »akt, der indeholder et klagepunkt« i vedtægtens artikel 25 og 91 — dvs. hvor dette begreb anvendes henholdsvis som kriterium for forpligtelsen til at begrunde en retsakt og som betingelse for at realitetspåkende en sag vedrørende retsakten — har antaget, at en afgørelse om forflyttelse, selv om den »ikke berører en tjenestemands materielle interesser eller indplacering ... dog, når man tager hensyn til den omhandlede funktions natur og de nærmere omstændigheder, [kan] gøre indgreb i den pågældende ansattes *moralske interesser* og *fremtidsudsigter*« [29].

71. Hvad angår vedtægtens artikel 26 har Domstolen fastslået i de ovenfor nævnte domme i sagerne Brasseur mod Parlamentet [30], Bonino mod Kommissionen [31] og Strack mod Kommissionen [32], at formålet med denne bestemmelse er at »forhindre, at ansættelsesmyndighedens afgørelser vedrørende [tjenestemandens] tjenesteretlige stilling og *karriere* træffes på grundlag af omstændigheder ved tjenestemandens adfærd, der ikke er omtalt i hans personlige aktmappe« [33], og som altså ikke — vil jeg gerne tilføje — er blevet meddelt den pågældende.

72. Hvis udtrykket i vedtægtens artikel 26 »dokumenter, der vedrører hans tjenesteforhold«, efter Domstolens opfattelse kun omfattede dokumenter, som tages i betragtning ved en eventuel ændring af den pågældendes vedtægtsmæssige rettigheder i snæver forstand, ville Domstolen utvivlsomt ikke have tilføjet ordene »og karriere«.

73. Hvis man ikke desto mindre ville fastholde, at udtrykket i artikel 26 skal fortolkes snævert, måtte man først erkende, at begrebet »*karriere*« i Domstolens fortolkning af bestemmelsen er forskelligt fra begrebet »*fremtidsudsigter*«, som Domstolen har anvendt til fortolkning af udtrykket »akt, der indeholder et klagepunkt«. Det er dog et åbent spørgsmål, hvorledes en afgørelse kan berøre en tjenestemands fremtidsudsigter, men ikke hans karriere.

74. Selv om man imidlertid trods alt vil fastholde en snæver fortolkning af artikel 26 samtidig med, at det erkendes, at udtrykkene »*fremtidsudsigter*« og »*karriere*« overlapper hinanden, er det vanskeligt at forklare, hvorfor en tjenestemand i den samme situation kan påberåbe sig vedtægtens artikel 25 og 91, men ikke artikel 26, uanset at alle tre bestemmelser må antages at beskytte de samme interesser.

75. Jeg finder, at de betragtninger, jeg har anført i det foregående, er tilstrækkelige til begrundelse for den løsning, som jeg skal foreslå Domstolen.

29 — Se dom i sagen Kley mod Kommissionen, som er nævnt i fodnote 10, præmis 4 (mine fremhævelser). I sit forslag til afgørelse i samme sag havde generaladvokat Trabucchi gjort gældende (se på s. 697), at »der [ikke er nogen] tvivl om, at en afgørelse om forflyttelse af en tjenestemand griber ind i hans retlige stilling«. Se endvidere dommen i sagen Geist mod Kommissionen, som er nævnt i fodnote 5: Her var løsningen stiltiende, da Domstolen straks efterprøvede i sagen, om begrundelsen for forflyttelsen var tilstrækkelig; dom af 28.5.1980, forenede sager 33/79 og 75/79, Kuhner mod Kommissionen, Sml. s. 1677, præmis 12 og 13: Her var der tale om en placering i nogle nye funktioner, som havde en tilsvarende virkning som en forflyttelse; dom i sagen Demont mod Kommissionen, som er nævnt i fodnote 5, præmis 12, 13 og 14: Her var der tale om en omplacering som led i en rotation (stiltiende løsning); dom i sagen Arning mod Kommissionen, som er nævnt i fodnote 4, præmis 12 ff.: Her var der tale om en omplacering (stiltiende løsning); dom af 1.6.1983, forenede sager 36/81, 37/81 og 218/81, Seton mod Kommissionen, Sml. s. 1789, præmis 46-49: Her var der tale om en omplacering (stiltiende løsning); dom i sagen Lux mod Revisionsretten, som er nævnt i fodnote 6, præmis 34 og præmis 36, 37 og 38: Her var der tale om en omplacering i en anden sektor (stiltiende løsning), og dom af 7.3.1990 i sagen Hecq mod Kommissionen, som er nævnt i fodnote 3, præmis 26 og 27: Her var der tale om en afgørelse, som indebar en ændret placering (stiltiende løsning).

30 — Præmis 11.

31 — Præmis 11.

32 — Præmis 7.

33 — Min fremhævelse.

76. Jeg mener dog at have fundet yderligere et holdepunkt i Domstolens praksis, som kan være afgørende.

77. I de førnævnte domme i sagerne Rittweger mod Kommissionen og Bonino mod Kommissionen annullerede Domstolen de afgørelser, som ansættelsesmyndigheden havde truffet i strid med vedtægtens artikel 26, stk. 2.

78. I hver af disse to sager havde sagsøgeren imidlertid ansøgt om en stilling [34], som ikke udgjorde nogen forfremmelse for den pågældende i vedtægtens artikel 45's forstand. Da den placering, vedkommende havde ansøgt om, ikke medførte nogen udnævnelse i en højere stilling, var der blot tale om en forflyttelse.

79. Ved at fastslå, at de omtvistede dokumenter burde have været indsat i de pågældende tjenestemænds personlige aktmapper og meddelt dem, *må Domstolen nødvendigvis have antaget, at vedtægtens artikel 26 skal overholdes, selv når dokumenterne skal anvendes til en afgørelse, som ikke medfører nogen ændring af de pågældendes vedtægtsmæssige rettigheder og materielle stilling.*

34 — Som en anden ansøger sluttelig var blevet ansat i.

80. Kan man under disse forhold med rette antage, at artikel 26 skal anvendes, når den pågældende tjenestemand selv har søgt om forflyttelse, men ikke anvendes, når han forflyttes mod sit ønske?

81. Jeg er overbevist om, at det er endnu mere påtrængende at sikre overholdelsen af artikel 26 i det andet tilfælde.

82. Det kan måske indvendes, at anvendelsen af denne løsning — uanset om administrationen udelukkende påberåber sig tjenestens interesse til støtte for at træffe en afgørelse, der ikke har nogen som helst disciplinær karakter, og som ikke overhovedet påvirker tjenestemandens vedtægtsmæssige stilling — risikerer at have uheldige følger for tjenestemandens videre karriere, da hans personlige aktmappe i så fald vil blive »plettet« af negative forhold, mens dette ikke vil være tilfældet, hvis der ikke er blevet gjort anmærkning herom i aktmappen, og de ikke er blevet meddelt den pågældende.

83. Hvis dette er tilfældet, vil man nemlig komme til at skade den, som man ønsker at beskytte.

84. Jeg mener ikke, at denne frygt, der som udgangspunkt er fuldt ud berettiget, kan retfærdiggøre, at man de facto fratager tjenestemanden hans ret til kontradiktion.

85. Man må ikke glemme, at der her er tale om dokumenter, som angår den pågældende personligt. I et tilfælde som appellantens er der ikke blot tale om, at der på et bestemt arbejdssted er konstateret visse problemer i de indbyrdes relationer, som det ikke er muligt at laste nogen mere for end andre, eller som kan løses blot ved at omplacere en eller flere tjenestemænd uanset hvilken vurdering, der anlægges af enkeltpersoners ansvar. Der er derimod tale om, at man på grundlag af flere episoder hævder, at appellanten har visse karaktertræk, som gør ham uegnet til ikke blot at varetage diplomatiske opgaver, men også til at overtage visse andre opgaver, som er forbundet med et bestemt ansvar.

86. Det kan naturligvis ikke komme på tale i sagen at vurdere, om disse bebrejdelser er sandfærdige, men situationen viser med al ønskelig tydelighed, at det er nødvendigt, at tjenestemanden får mulighed for at få nøjagtigt kendskab til de klager, der er indgivet over ham, så han har mulighed for i givet fald at tage stilling dertil.

87. Såfremt der er konflikt mellem ansættelsesmyndigheden og tjenestemanden, vil aktmappen dermed ikke blot indeholde administrationens klager, men også tjenestemandens bemærkninger, i givet fald med angivelse af relevant dokumentation. I stedet for at betragte den personlige aktmappe som værende »plettet«, må man snarere se den som resultatet af en større transparens og som refleks af kontradiktionsprincippet.

88. Er denne løsning ikke at foretrække frem for den, som består i at foregive, at man ved ikke at indsætte dokumenter i en tjenestemands aktmappe, som er negative for ham, og ved ikke at give ham meddelelse herom, sparer ham for følgerne heraf, som i sig selv er skadelige for hans videre karriere?

89. Man må her vogte sig for at gøre sig nogen falske illusioner.

90. Kan man forestille sig, at dokumenter, der f.eks. afslører en tjenestemands karaktertræk, og som, hvis de viser sig at være sandfærdige, har negative virkninger for den måde, hvorpå han udøver visse funktioner, når disse dokumenter allerede én gang har dannet grundlag for en afgørelse om forflyttelse eller omplacering, forsvinder fra ansættelsesmyndighedens »administrative hukommelse«? Kan man fæste lid til, at sådanne dokumenter aldrig mere vil blive brugt igen i hemmelighed, når der skal træffes afgørelse om en forfremmelse eller om en ansøgning fra den pågældende om forflyttelse til en tilsvarende stilling som den, hvorved den pågældende blev forflyttet eller omplaceret første gang?

91. Jeg mener, at der er en risiko for, at oplysninger, som holdes ude fra den personlige aktmappe, optages i en parallel aktsamling i strid med det udtrykkelige forbud mod enhver hemmelig personlig aktmappe, som fremgår af vedtægtens artikel 26, stk. 5.

92. I så fald er det nemlig meget sandsynligt, at oplysningerne vil blive anvendt hver gang, det har relevans for det spørgsmål, ansættelsesmyndigheden undersøger, ligesom det er tilfældet, når oplysningerne kun bevares i personers hukommelse og ikke også i en aktmappe.

93. Jeg vil gerne udtrykke min opfattelse på dette punkt helt klart.

94. Efter min mening kan oplysninger om vurderinger af en tjenestemands kvalifikationer, indsats eller adfærd, som har dannet grundlag for en første afgørelse, der berører hans tjenesteforhold og karriere, meget vel tages med i betragtning i forbindelse med en senere afgørelse, såfremt de er relevante.

95. Hvad man derimod bør tage afstand fra, uanset om den pågældende afgørelse er den første eller anden i sin art, er, at man lægger negative oplysninger vedrørende tjenestemandens person til grund, uden at den pågældende har haft mulighed for personligt at gøre sig bekendt med de dokumenter, som indeholdt disse oplysninger, og at fremsætte sine bemærkninger dertil.

96. Naturligvis er ansættelsesmyndigheden, når den har opfyldt betingelserne i artikel 26, berettiget til, såfremt den finder oplysningerne korrekte, at træffe en efter omstændighederne hensigtsmæssig afgørelse som led i sit skøn med hensyn til tilrettelæggelsen af sine tjenestegrene. På samme måde kan ansættelsesmyndigheden naturligvis også anvende oplysningerne blandt andre af de faktorer, der indgår i vurderingen, hvis den i givet fald skal træffe en ny afgørelse på et senere tidspunkt.

97. Man må her ikke forveksle mål og midler.

98. På den ene side er det nødvendigt klart at anerkende og bevare administrationens skønsbeføjelse på grundlag af gældende forskrifter og retspraksis. Det er prisen, man må betale, hvis dens virksomhed skal være sammenhængende og effektiv. På den anden side er administrationen, når denne virksomhed fører til, at der anlægges ufordelagtige betragtninger vedrørende en tjenestemands person, som i sig selv har ufordelagtige virkninger for denne, forpligtet til at følge den fremgangsmåde, der er foreskrevet i artikel 26.

99. Den omstændighed, at den skal følge denne fremgangsmåde, er imidlertid ikke ensbetydende med, at den forhindres i at udøve sin skønsbeføjelse.

100. Det betyder heller ikke, at målet underordnes midlerne, men at målet kun kan nås med disse midler.

101. Tillad mig at gøre endnu nogle bemærkninger.

102. Lad os forestille os, at administrationen finder, at en tjenestemands adfærd har følger for tjenestens funktion i de interne forbindelser og/eller i forbindelserne udadtil.

103. Hvis ansættelsesmyndigheden er af den opfattelse, at forstyrrelserne kan begrunde en forflyttelse, bør den normalt ved den næstfølgende bedømmelsesprocedure optage nogle bemærkninger om den pågældendes adfærd i hans bedømmelsesrapport — og dermed i hans personlige aktmappe, som samtidig meddeles ham — så han har mulighed for at blive klar over sine fejl og udbedre dem. Formålet med bedømmelsesrapporten er nemlig at fremhæve såvel tjenestemandens fortrin som hans eventuelle fejl. Hvad angår hans fejl skal bedømmelsesrapporten i kraft af en udveksling med den bedømte tjenestemand bidrage til, at han bedre kan tilpasse sig tjenestens krav.

104. I et sådant tilfælde er der kun en af to muligheder.

105. Enten er de negative vurderinger velbegrundede, og i så tilfælde vil de — under forbehold af tjenestemandens egne bemærkninger — på helt normal måde bidrage til at give et billede af, hvorledes tjenestemanden udfører sit arbejde, hvilket er et af formålene med den personlige aktmappe, hvori de bliver indsat.

106. Eller også er de ubegrundede, i hvilke tilfælde tjenestemanden ikke har andre muligheder end at forsøge ved de bemærkninger, han fremsætter, at godtgøre, at de er urigtige. Hvis han ikke derpå indleder nogen retsskridt [35], vil hans aktmappe desværre indeholde en række ubegrundede negative vurderinger.

107. Det, som her er unormalt skadeligt for den pågældende, er ikke, at den personlige aktmappe indeholder ugunstige vurderinger, men at den indeholder sådanne vurderinger, selv om de er urigtige.

108. Der er imidlertid altid en risiko herfor. Den består såvel i forbindelse med, at der træffes afgørelse om forflyttelse, som ved udfærdigelsen af en bedømmelsesrapport.

35 — Se dom af 25.11.1976, sag 122/75, Küster mod Parlamentet, Sml. s. 1685, præmis 9.

109. Således kan administrationen over for den samme tjenestemand afhængig af, om den beslutter at forflytte ham, komme til at begå et fejlskøn, det være sig ved afgørelsen om forflyttelsen eller ved udfærdigelsen af den næstfølgende bedømmelsesrapport.

110. Er det rimeligt, at tjenestemanden i det andet tilfælde i overensstemmelse med vedtægtens artikel 26 får mulighed for at udnytte sin ret til kontradiktion, men ikke i det første tilfælde, selv om fejlen i dette tilfælde vil have mere betydelige og umiddelbare følger for ham?

111. Afsluttende vil jeg gerne her anføre den generelle betragtning, at meddelelsen af oplysninger, som vedrører en tjenestemands person, netop kan medvirke til at undgå visse usikkerheder i en procedure og dermed foregribe en klage eller en retssag ved at afværge den mistanke, som kunne opstå hos en tjenestemand, hvis man til stadighed foreholder ham oplysninger.

112. Hvis det imidlertid ikke er muligt at undgå en retssag, skal administrationen i overensstemmelse med vedtægtens artikel 26, stk. 7, oversende Fællesskabets retsinstans en aktsamling, som skal indeholde alle de i sagen relevante forhold.

113. Tjenestemanden er således ikke nødt til at tage særlige retsskridt for endelig at få meddelt de oplysninger under sagen, som han hele tiden har ønsket at kende.

114. Ganske vist kan en tjenestemand, når en afgørelse om forflyttelse eller omplacering er begrundet i hensynet til tilrettelæggelsen af tjenestegrenene, som er helt uafhængig af den pågældendes person, ikke påberåbe sig nogen vedtægtsbestemmelse, der giver ham ret til at kræve de dokumenter meddelt, som vedrører det pågældende organisationsproblem. Denne forskel i behandlingen er imidlertid begrundet. Lige så vel som det er forståeligt, at hans rettigheder forstærkes, når hans personlige egenskaber drages i tvivl — og forstærkes netop af denne grund — lige så lidt er det nødvendigt, når afgørelsen først er truffet, at indrømme tjenestemanden en slags aktindsigt og ret til kontrol med administrationens udøvelse af sit vide skøn hvad angår tilrettelæggelsen af tjenestegrenene.

115. På grundlag af disse betragtninger skal jeg foreslå Domstolen at fastslå, at vedtægtens artikel 26 fandt anvendelse i sagen i modsætning til, hvad Retten antog i præmis 102 i sin dom.

116. Det er herefter et spørgsmål hvilke følger, der skal drages af, at denne vedtægtsbestemmelse finder anvendelse.

117. Som tidligere anført [36], er det efter Domstolens praksis en betingelse for at annullere en retsakt, som er truffet i strid med artikel 26, at de pågældende dokumenter har haft en »afgørende indflydelse« på afgørelsen.

118. Den omstændighed, at artikel 26 tilsidesættes, medfører derfor ikke automatisk annullation af afgørelsen.

119. Jeg skal her for det første understrege, at retsaktens annullation alene bør udgøre en sanktionering af den omstændighed, at der ikke er givet meddelelse om sådanne dokumenter, som er omhandlet i artikel 26. Det forhold alene, at dokumenter, som er blevet meddelt den pågældende, ikke er blevet indsat i hans personlige aktmappe, kan principielt ikke begrunde en annullation. Under sådanne omstændigheder som dem, der har foreligget i denne sag, har dette forhold ikke i sig selv været afgørende for den trufne afgørelse.

120. Hvad skal der da forstås ved »afgørende indflydelse«?

36 — Se forslagets punkt 61.

121. Et ikke-meddelt dokument må antages at have udøvet en afgørende indflydelse, når det har udgjort en nødvendig støtte for den trufne afgørelse. Det er ikke tilfældet, hvis afgørelsen kan begrundes med andre dokumenter, som forskriftsmæssigt er blevet bragt til den pågældendes kundskab.

122. For at kunne fastslå dette i denne sag, må man se bort fra de dokumenter, som ikke er blevet meddelt den pågældende, og undersøge, om den anfægtede afgørelse er velbegrundet uanset disse dokumenter i betragtning af andre dokumenter, som er blevet retmæssigt meddelt [37].

123. Denne løsning synes at være i overensstemmelse med såvel en retlig som en pragmatisk anskuelse af problemet.

124. Inden for det særlige område, som vedtægten angår, er løsningen i harmoni med den løsning, som Domstolen [38] og Retten [39] har antaget på konkurrenceområdet.

37 — Jeg finder, man her bør undgå at følge en procedure, som består i — med det formål at undgå en annullation — ikke at se bort fra de dokumenter, som ikke er meddelt, men at *efterprøve*, om tjenestemanden, uanset at han ikke har fået meddelt dokumenterne, dog har haft mulighed for at udøve sin ret til kontradiktion, fordi han er blevet informeret om deres *væsentligste indhold*. En sådan fremgangsmåde ville udhule meddelelsespligten i vedtægtens artikel 26. Kunne man forestille sig, at man ville omsætte en sådan løsning til national ret inden for et særligt område som strafferetsplejen?

38 — Dom af 25.10.1983, sag 107/82, AEG mod Kommissionen, Sml. s. 3151, præmis 30.

39 — Dom af 29.6.1995, sag T-30/91, Solvay mod Kommissionen, Sml. II, s. 1775, præmis 58.

125. Tilbage bliver et sidste og vigtigt spørgsmål: Kan en tilsidesættelse af retten til kontradiktion, som skyldes, at visse negative omstændigheder ikke er blevet meddelt den pågældende, udbedres under en retssag? Er der med andre ord stadig mulighed for at give den pågældende retmæssig meddelelse om de omtvistede dokumenter under retssagen?

126. Jeg mener ikke, at dette retligt set er muligt.

127. Den af Fællesskabets retsinstanser, for hvem der verserer et annullationssøgsmål, skal foretage sin retlige prøvelse af retsakten i den form, denne havde på datoen for dens udstedelse. Tvistens genstand kan ikke ændres efterfølgende. Fællesskabets retsinstanser kan ikke være forum for iværksættelse af yderligere undersøgelser vedrørende den forudgående administrative procedure. Som anført i det foregående under punkt 122 kan retsinstansen højst så at sige rekonstruere fortiden efter at have ladet visse uregelmæssige forhold ude af betragtning.

128. Det er også den løsning, som Retten selv udtrykkeligt har antaget inden for konkurrenceområdet i det tilfælde, hvor retten til kontradiktion er tilsidesat [40]. Det er ligeledes den løsning, Domstolen har antaget hvad angår begrundelsespligten i henhold til vedtægtens artikel 25. Domstolen har nemlig fastslået, at »manglen på begrundelse ikke kan afhjælpes gennem den omstændighed, at den pågældende erfarer grundene til afgørelsen under en sag for Domstolen« [41]. I visse tilfælde har Domstolen anerkendt, at begrundelsespligten kunne opfyldes senest i afgørelsen om afvisning af en klage indgivet i henhold til vedtægtens artikel 90 [42].

129. Det er på grundlag af disse betragtninger, at Rettens dom i Ojha-sagen bør efterprøves.

130. Sagen drejer sig for det første konkret om seks klager fra udenforstående, som blev indgivet vedrørende appellanten:

— fire af klagerne er kort gengivet i den skrivelse af 8. maj 1992, som direktøren for direktoratet »Asien« i Kommissionens Generaldirektorat for Forbindelser med Tredjelande tilsendte appellanten med henblik på, at han fremsatte sine bemærkninger herom

40 — Jf. fodnote 39, præmis 98 og 103.

41 — Dom af 26.11.1981, sag 195/80, Michel mod Parlamentet, Sml. s. 2861, præmis 22.

42 — Dom af 9.12.1993, sag C-115/92 P, Parlamentet mod Volger, Sml. I, s. 6549, præmis 22, 23 og 24.

— en klage af 22. april 1992, som var indgivet af en repræsentant for foreningen Médecins sans frontières, og hvori der var omtalt et møde, som blev afholdt den 2. april 1992

— en klage af 18. juni 1992 fra Bangladesh' Ministerium for Jute til chefen for Kommissionens delegation i Dacca.

131. Endvidere drejer sagen sig om en meget detaljeret rapport, som chefen for Kommissionens delegation i Dacca udfærdigede den 21. maj 1992 til generaldirektøren for Nord/Syd-forbindelserne i GD I, og som indeholder en beskrivelse af de spændte arbejdsforhold ved delegationen, som appellanten hævdedes at være skyld i på grund af sin optræden.

132. Det fremgår ikke af skrivelsen af 8. maj 1992, at de fire klager var skriftlige. Der tales i skrivelsen om besøg og samtaler. Appellanten blev gjort bekendt med klagerne ved skrivelsen af 8. maj 1992.

133. Appellanten har erkendt, at chefen for delegationen i Dacca den 30. juni 1992 gjorde ham bekendt med klagen af 18. juni 1992 [43].

43 — Se den til Retten indgivne replik (s. 12).

134. Under de samtaler, appellanten førte med sine overordnede, var han derfor fuldt ud i stand til at udøve sin ret til kontradiktion over for disse fem klager.

135. Derimod fremgår det af sagens akter, at

— den skriftlige klage af 22. april 1992 blev bragt til hans kundskab under sagen ved Retten, nemlig ved bilag 2 til Kommissionens svarskrift af 6. januar 1994 [44]

— også rapporten af 21. maj 1992 var blevet bragt til appellantens kundskab under sagen ved Retten, nemlig som bilag til et svar af 19. december 1994 fra Kommissionen på et spørgsmål fra Retten, efter at den skriftlige forhandling var afsluttet.

136. Efter de principper, jeg har nævnt ovenfor, burde disse to dokumenter af 22. april og 21. maj 1992 ikke have været taget i

44 — Appellantens erklæring herom har Kommissionen stiltiende bekræftet i sin duplik ved Retten (punkt 11). Desuden har Kommissionen i et svar på et spørgsmål fra Retten erkendt, at den ikke gennem de pågældende personer havde haft mulighed for at blive klar over, om denne klage var blevet nævnt under de forskellige møder med Ojha.

betragtning hverken af Kommissionen, da den traf sin afgørelse, eller af Retten, da den i dommen gennemgik begrundelsen for omplaceringen af appellanten.

137. Kommissionen hævder, at den ikke har taget hensyn til disse dokumenter.

138. Hvad angår klagen af 22. april 1992 har Kommissionen imidlertid bl. a. som begrundelse for sin afgørelse anført følgende i sit svarskrift [45]:

»Til denne række af klager [som er omhandlet i skrivelsen af 8. maj 1992] føjer sig klagen [af 22. april 1992 om mødet den 2. april 1992] fra Médecins sans frontières/France, som desværre meget klart illustrerer sagsøgerens sociale adfærd ...«.

139. Hvad angår rapporten af 21. maj 1992 anfører Kommissionen dog, at

»det *i slutningen af juni 1992* var blevet uomgængelig nødvendigt at træffe de fornødne foranstaltninger til at gøre en ende på denne situation, som var særdeles skadelig for tjenestens gnidningsløse funktion« [46]

og at

»den anfægtede afgørelse om omplacering var begrundet i tjenestens interesse og skyldtes følgende to omstændigheder:

— at der var indgivet klager over sagsøgerens adfærd

— *de meget spændte arbejdsforhold ved delegationen i Dacca*« [47].

140. Kommissionen har imidlertid ikke påberåbt sig nogen dokumenter eller oplysninger, som vedrører tiden før slutningen af juni 1992, hvori det var omtalt, at arbejdsforholdene ved delegationen var spændte, og den har navnlig ikke meddelt appellanten disse, før den traf sin beslutning [48]. Det kan derfor næppe antages, at der ikke blev taget

45 — Se punkt 4, s. 4.

46 — Se sammesteds, punkt 7, min fremhævelse.

47 — Se sammesteds, punkt 46, min fremhævelse.

48 — De øvrige dokumenter, som Kommissionen henviser til i punkt 51 af sit svarskrift som bevis for de spændte arbejdsforhold, blev heller ikke meddelt appellanten. Desuden er det andet dokument langt fra så udførligt som rapporten af 21.5.1992.

hensyn til den anfægtede rapport, så meget mere som visse vurderinger i rapporten går igen i de betragtninger, Kommissionen har anført til sit forsvar.

141. Retten har i sin dom ikke udtrykkeligt afvist den nævnte klage og rapport som bevismateriale.

142. Som appellanten har fremført i forbindelse med sit fjerde anbringende, tog Retten selv hensyn til rapporten af 21. maj 1992, da den i præmis 85 udtalte:

»Kommissionens erklæringer på dette punkt bekræftes af de forskellige dokumenter, som er blevet indsat i appellantens personlige aktmappe, og hvoraf fremgår, at arbejdsforholdene ved delegationen var meget spændte ...«

143. I de øvrige dokumenter, som blev forskriftsmæssigt meddelt appellanten før afgørelsens vedtagelse, var der ingen, som omtalte, at de interne arbejdsforhold var meget spændte.

144. Jeg må derfor konkludere, at Retten gjorde sig skyldig i en retsvildfarelse

— ved at antage, at vedtægtens artikel 26 ikke fandt anvendelse, og at der ikke var sket nogen tilsidesættelse af retten til kontradiktion

— ved ikke at se bort fra klagen af 22. april 1992 og rapporten af 21. maj 1992 med den begrundelse, at der var taget hensyn til disse dokumenter, uanset at dette var i strid med vedtægtens artikel 26 og dermed med retten til kontradiktion

— ved ikke i forbindelse hermed at efterprøve, om de fire klager, der var omhandlet i skrivelsen af 8. maj 1992, og klagen af 18. juni 1992 i sig selv kunne begrunde den trufne afgørelse.

Det femte anbringende

145. Appellantens femte anbringende er, at Retten har gjort sig skyldig i en retsvildfarelse og en vildfarelse i begrundelsen ved ikke at have taget hensyn til appellantens personlige interesser, hvilket er en pligt efter Domstolens dom af 7. marts 1990 i førnævnte sag Hecq mod Kommissionen [49].

49 — Præmis 23.

146. Dette anbringende består, så vidt jeg kan se, af to led.

Første led

147. Det første led er, at det af appellanten påståede retsbrud består i, at det ved omplaceringen af ham i tjenestens interesse blev anset for tilstrækkeligt, at der var indgivet klager, uanset om disse var berettigede.

148. Jeg vil her gerne fremhæve, at det ræsonnement, som Domstolen foretog i dommen af 7. marts 1990 i nævnte sag Hecq mod Kommissionen, bestod af to etaper.

149. For det første antog Domstolen [50], at »en forflyttelse af en tjenestemand, der sker for at løse uholdbare tjenstlige vanskeligheder, må anses for besluttet i tjenestens interesse«. I den forbindelse fremhævede Domstolen følgende [51]: »Under omstændighederne i nærværende sag kunne administrationen med føje mene, *at det var i tjenestens interesse at fjerne sagsøgeren* fra den afdeling, han havde været knyttet til«. Domstolen anvendte hermed tjenestens interesse som kriterium for at »fjerne« en tjenestemand ved en foranstaltning, som indebar, at han blev flyttet til et andet tjenestested.

150. Domstolen udtalte derpå følgende i dommen [52]: »En afgørelse om at omplacere en tjenestemand, hvorefter denne mod eget ønske må flytte fra Bruxelles til Luxembourg, skal træffes med den fornødne omhu og med særlig forsigtighed, idet der navnlig skal tages hensyn til tjenestemandens personlige interesse. Kommissionen tilbød sagsøgeren valget mellem en stilling i Zaventem og stillingen i Luxembourg, men sagsøgeren meddelte ikke på noget tidspunkt ... sine ønsker i så henseende. Under disse omstændigheder kan administrationen ikke kritiseres for ikke at have handlet med den fornødne omhu.« Med disse betragtninger fremhævede Domstolen, at der skulle tages hensyn til tjenestemandens personlige interesse ved valg af nyt tjenestested, efter at der principielt var truffet bestemmelse om, at den pågældende skulle fjernes i tjenestens interesse.

151. I virkeligheden fremfører appellanten sit anbringende om, at der ikke er taget hensyn til hans personlige interesse, ikke så meget for at anfægte valget af hans nye placering, som for at bestride den principielle beslutning om at fjerne ham fra tjenesten i Dacca. Herved bringer han uretmæssigt spørgsmålene om hans personlige interesse ind i forbindelse med spørgsmålet om hans fjernelse fra tjenesten. Selv om man imidlertid tog hensyn til hans personlige interesser — som under ingen omstændigheder kan gå forud for tjenestens interesse — bød der sig under alle forhold meget få alternative muligheder: Hvis problemet nemlig var, at han ikke kunne tilpasse sig et diplomatisk

50 — Se præmis 22.

51 — Se sammesteds, min fremhævelse.

52 — Se præmis 23.

miljø, kunne det næppe komme på tale at placere ham andre steder uden for Fællesskabet, hvorfor det, så vidt jeg kan se, var indiskutabelt, at han på ny måtte placeres i Bruxelles, hans tidligere tjenestested.

152. Det første led af det femte anbringende er derfor ubegrundet.

Andet led

153. Det andet led af appellantens femte anbringende er, at Retten har tilsidesat vedtægtens artikel 24, stk. 1, der bestemmer:

»Fællesskaberne yder deres tjenestemænd bistand, især ved retsforfølgning mod personer, der har fremsat trusler, krænkelser, injurier, ærerørige beskyldninger eller foretaget angreb på person eller formue, rettet mod tjenestemanden eller dennes familie på baggrund af hans stilling eller hverv.«

154. Retten henviste i den anfægtede dom til Domstolens praksis, hvorefter vedtægtens artikel 24 kræver, at administrationen i tilfælde af alvorlige beskyldninger vedrørende en tjenestemands faglige hæderlighed træffer enhver egnet foranstaltning til at konstatere, om beskyldningerne er begrundede, og i benægtende fald afviser dem og tager alle fornødne skridt til at genoprette det skadede omdømme [53].

155. Retten anførte endvidere [54], at »når Kommissionen derimod beslutter, at der ikke er grund til at tage hensyn til de beskyldninger, som er rejst mod den pågældende tjenestemand, og at disse ikke kan være til skade for hans faglige hæderlighed, er en sådan beslutning efter Domstolens praksis ensbetydende med, at beskyldningerne mod den pågældende forkastes, hvorved hans faglige omdømme genoprettes (jf. førnævnte dom i sagen N. mod Kommissionen, præmis 13, 14 og 15). I denne sag er det ubestridt, som det fremgår af gennemgangen af sagsøgerens personlige aktmappe, at Kommissionen ikke drog nogen følger af de indgivne klager, som kunne begrunde, at der blev indledt disciplinærsager mod ham, eller som havde nogen virkning for hans vedtægtsmæssige stilling, hvorfor Kommissionen ikke var forpligtet til at iværksætte en undersøgelse og efterprøve, om klagerne var berettigede«.

156. Efter appellantens opfattelse har Retten for det første gjort sig skyldig i en retsvildfarelse ved at antage, at administrationen kun har bistandspligt over for den pågældende tjenestemand, såfremt den beslutter at indlede disciplinær forfølgning over for ham og at træffe alle de nødvendige foranstaltninger med henblik herpå. Efter appellantens opfattelse bør der kun gælde ét kriterium, nemlig

53 — Jf. dom af 11.7.1974, sag 53/72, Guillot mod Kommissionen, Sml. s. 791, præmis 3 og 4, og af 18.10.1976, sag 128/75, N. mod Kommissionen, Sml. s. 1567, præmis 10.

54 — Præmis 89.

om tjenestemandens faglige hæderlighed er draget i tvivl.

157. Ifølge appellanten har Retten for det andet gjort sig skyldig i en retsvildfarelse og en vildfarelse i begrundelsen ved at antage, at artikel 24 ikke finder anvendelse, idet Kommissionen i modsætning til, hvad der gjaldt i førnævnte dom i sagen N. mod Kommissionen, tog hensyn til de beskyldninger, som var rettet mod ham, og idet klagerne har og vil have skadelige følger for hans faglige hæderlighed og hans karriere ved Kommissionen.

158. Jeg finder ikke, at disse to kritikpunkter fra appellanten er helt ubegrundede.

159. I førnævnte dom i sagen Guillot mod Kommissionen anførte Domstolen [55] som en af sagens uomtvistede omstændigheder, at Kommissionen havde besluttet ikke at indlede disciplinær forfølgning over for sagsøgeren. Domstolen fastslog dog ikke desto mindre [56], at Kommissionen havde tilsidesat sine forpligtelser over for sagsøgeren ved ikke at træffe alle de nødvendige foranstaltninger til undersøgelse af, om beskyldningerne fra sagsøgerens overordnede var berettigede, og navnlig ved ikke at foretage en endelig undersøgelse. Det fremgår derfor klart af denne afgørelse, at institutionen ikke kan undlade at efterprøve. om beskyldninger, der omfattes af vedtægtens artikel 24, er berettigede, blot fordi den ikke påtænker at indlede disciplinær forfølgning.

160. I øvrigt kan den situation, som forelå i førnævnte sag N. mod Kommissionen, og som Retten henviste til, ikke siges at være analog med den foreliggende. I den tidligere sag [57] *havde Kommissionen foretaget en undersøgelse* og dernæst truffet en beslutning, som blev meddelt sagsøgeren, om ikke at tage hensyn til beskyldningerne, hvilket *ikke havde nogen skadelige følger* for sagsøgeren. Det var på denne særlige baggrund, at Domstolen fremhævede [58], at »en sådan afgørelse er klart det samme som at forkaste beskyldningerne mod sagsøgeren og er derfor ensbetydende med, at hans faglige omdømme genoprettes«. I den foreliggende sag er der imidlertid ikke blevet iværksat en sådan undersøgelse, og navnlig er der blevet draget følger for tjenestemanden af de beskyldninger, som er blevet rettet mod ham, idet man mod hans ønske har besluttet at foretage en fremskyndet omplacering af ham til Bruxelles.

161. På dette stadium af den argumentation, der er lagt til grund af appellanten og Retten, kunne man derfor mene, at Retten har anlagt en fejlagtig fortolkning af vedtægtens artikel 24, som begrunder, at dens afgørelse om at forkaste annullationspåstanden ophæves.

55 — Præmis 7.
56 — Se præmis 12.
57 — Se præmis 13.
58 — Præmis 14.

162. Jeg tror imidlertid ikke, at man bør antage denne løsning.

163. Jeg skal minde om, at en dom kun kan ophæves på grund af en retsvildfarelse, såfremt domskonklusionen ikke kan anses for rigtig af andre retlige grunde [59].

164. Før man imidlertid tager stilling til, hvilke betragtninger der bør anlægges vedrørende anvendelsen af vedtægtens artikel 24, må man imidlertid først besvare spørgsmålet om, hvorvidt de omtvistede klager udgør et af de overgreb, som er omhandlet i denne vedtægtsbestemmelse.

165. På dette punkt er jeg af den opfattelse, at artikel 24's anvendelsesområde ikke kan udstrækkes ud over dens ordlyd og formål.

166. Hvad står der da i bestemmelsen? Der står, at institutionerne skal yde deres tjenestemænd bistand, når der er fremsat »trusler, krænkelser, injurier, ærerørige beskyldninger eller foretaget angreb på person eller formue, rettet mod tjenestemanden ...«.

167. Jeg må her fastslå, at de udtryk, der anvendes i bestemmelsen, svarer til strafferetlige begreber i medlemsstaternes nationale ret. Det er derfor ikke ethvert overgreb eller enhver kritik af en tjenestemand, der opfylder betingelserne for at anvende vedtægtens artikel 24. Fortolkningen af de betingelser, som skal være opfyldt, for at bestemmelsen finder anvendelse, må derfor ikke være for vid. Der kan her kun tages hensyn til forhold af en vis grovhed.

168. Spørgsmålet i denne sag er, om de forhold, der er omhandlet i de klager, som blev bragt forskriftsmæssigt til den pågældendes kundskab, har karakter af ærerørige beskyldninger i artikel 24's forstand.

169. Det er ikke min opfattelse.

170. Ærerørige beskyldninger omfatter erklæringer eller sigtelser, som er krænkende for den pågældende persons *ære eller anseelse*. For eksempel må sigtelser, der har karakter af en krænkelse, eller sagt mere generelt, retsstridige, umoralske eller ærekrænkende handlinger, anses for sådanne ærerørige beskyldninger.

171. Derimod omfatter begrebet ærerørige beskyldninger ikke den blotte kritik af en tjenestemands person eller adfærd i tjenesten,

59 — Se bl. a. dom af 9.6.1992, sag C-30/91 P, Lestelle mod Kommissionen, Sml. I, s. 3755, præmis 28.

når denne ikke indeholder nogen påstande eller sigtelser vedrørende præcise forhold, der er krænkende for den pågældendes ære eller anseelse.

172. Mig bekendt er den blotte kritik af en person ikke nogen strafbar handling efter medlemsstaternes nationale ret.

173. De fire mundtlige klager, som var omhandlet i skrivelsen af 8. maj 1992, indeholdt i det væsentlige en kritik af appellantens person og af den/de taktløse eller tvetydige adfærd og bemærkninger, som var årsag til de forøgede spændinger.

174. Hvad angår skrivelsen fra Ministeriet for Jute af 18. juni 1992, indeholder den i bilaget en kopi af en skrivelse fra Ojha, hvis indhold og tone kritiseres af ministeriet, som anfører, at tjenestemanden herved overskred de almindelige grænser for høflighed. Klagen indeholder en kritisk vurdering af appellantens bemærkninger vedrørende rigtigheden af referaterne af de møder, som han deltog i, og ikke nogen erklæring eller sigtelse, som krænker hans ære eller anseelse.

175. Heraf må jeg udlede, at vedtægtens artikel 24 ikke kunne finde anvendelse i den omhandlede situation, da tjenestemanden ikke var offer for et af de overgreb, som er omhandlet i denne bestemmelse.

176. Af denne grund — som substituerer de grunde, Retten har antaget — må andet led af det femte anbringende forkastes.

177. Desuden tvivler jeg på, at en institutions tilsidesættelse af vedtægtens artikel 24, hvis denne bestemmelse i øvrigt finder anvendelse, i sig selv kan danne grundlag for en ophævelse af en afgørelse om forflyttelse eller omplacering. Kontrollen med, om der er udøvet et åbenbart urigtigt skøn af tjenestens interesse, foretages alene i medfør af vedtægtens artikel 7. Som tidligere anført kan der efter denne bestemmelse foretages en forflyttelse eller omplacering alene under hensyn til, at der er indgivet klager, uanset om disse måtte være berettigede, fordi tjenestens interesse under visse omstændigheder klart går forud for tjenestemandens personlige interesse. Bistandspligten i vedtægtens artikel 24 er et andet og heraf uafhængigt spørgsmål. En tilsidesættelse af denne pligt kan medføre annullation af afgørelsen om afslaget på at yde den ønskede bistand [60] og kan endvidere udgøre en tjenestefejl, som Fællesskabet er ansvarlig for, men den er ikke nogen betingelse for, at en afgørelse om forflyttelse eller omplacering er gyldig.

60 — Jf. førnævnte dom i sagen Guillot mod Kommissionen, præmis 14.

III — Følgerne af den fastslåede retsvildfarelse

178. Som afslutning på min gennemgang af de anbringender, der er gjort gældende under appelsagen, skal jeg fastslå, at Retten har gjort sig skyldig i en retsvildfarelse, da den antog, at vedtægtens artikel 26 ikke fandt anvendelse, og at der ikke forelå nogen tilsidesættelse af retten til kontradiktion.

179. Jeg mener ikke, at det på dette punkt er muligt at substituere grundene. I det tredje led af de betragtninger, jeg har gjort gældende i punkt 144, må det efterprøves — hvilket Retten undlod — om de fire klager, som var omhandlet i skrivelsen af 8. maj 1992, samt om klagen af 18. juni 1992 i sig selv kunne begrunde den af Kommissionen trufne afgørelse. Denne efterprøvelse bør foretages som led i en begrænset kontrol med, om der er udøvet et åbenbart urigtigt skøn eller begået magtfordrejning. Selv som led i denne kontrol indebærer den imidlertid en vurdering af de faktiske omstændigheder, som er uforenelig med en substitution af grundene [61].

180. Følgelig kan der kun træffes afgørelse om en ophævelse.

181. Bør ophævelsen da være hel eller delvis?

182. Når stævningen til Retten indeholdt flere påstande, er der ingen særlige problemer med at foretage en delvis ophævelse af en af domskonklusionerne med en tilsvarende forkastelse af de anbringender i appelsagen, som er rettet mod de øvrige domskonklusioner [62].

183. Men kan Domstolen også delvis ophæve en enkelt eller en af flere domskonklusioner i en dom fra Retten ved at begrænse ophævelsen til en eller flere af de anbringender, som har været gjort gældende mod den pågældende domskonklusion, dvs. i virkeligheden en eller flere af de grunde, som domskonklusionen er støttet på? Eller medfører ophævelsen, at det altid er nødvendigt på ny at efterprøve alle anbringenderne vedrørende den pågældende domskonklusion, herunder dem, som har været gjort gældende ved Retten, og som denne har forkastet, men som ikke er gentaget under appelsagen?

184. Efter min opfattelse har Domstolen anerkendt, at en hel eller delvis ophævelse af en dom ikke forudsætter en fornyet prøvelse af de anbringender, som Retten har forkastet, og som appellanten ikke har gentaget i appellen [63].

61 — Så vidt jeg kan bedømme har Domstolen i dommen af 17.1.1992 i sag C-107/90 P, Hochbaum mod Kommissionen, Sml. I, s. 157, præmis 16 in fine, antaget, at vurderingen af, om der er begået magtfordrejning, er et faktisk spørgsmål, som Retten er enekompetent til at afgøre, og som Domstolen derfor ikke kan efterprøve.

62 — Se f.eks. dommen af 19.6.1992, sag C-18/91 P, V. mod Parlamentet, Sml. I, s. 3997.

63 — Jf. dom af 29.6.1994, sag C-298/93 P, Klinke mod Domstolen, Sml. I, s. 3009: Der var heri blevet gjort fire anbringender gældende ved Retten, som forkastede dem alle. Tre af anbringenderne blev gentaget under appelsagen, hvor Domstolen tog dem alle tre til følge. Efter at have ophævet dommen foretog Domstolen i medfør af artikel 54 i EF-statutten alene en fornyet realitetsprøvelse af de tre og ikke af det fjerde anbringende. Jf. endvidere dom af 17.1.1995, sag C-360/92 P, Publishers Association mod Kommissionen, Sml. I, s. 23, præmis 34.

185. Disse domme kan i den foreliggende sag anvendes på flere af de anbringender, som appellanten har fremført for Retten, men ikke for Domstolen.

186. Hvad angår de anbringender, som er medtaget under appelsagen, kan man tvivle på, om ophævelsen af domskonklusionen eller den del af den, som vedrører disse anbringender, under alle forhold giver anledning til en fornyet prøvelse af samtlige disse anbringender eller af det anbringende, som Domstolen finder velbegrundet efter at have forkastet de øvrige.

187. I det første tilfælde er det kun hensigtsmæssigt at efterprøve det anbringende, som fører til ophævelse af domskonklusionen eller den anfægtede del heraf. Såfremt sagen hjemvises til Retten, kan der på ny indgives appel vedrørende et af de øvrige anbringender, hvoraf førsteinstansen har foretaget en fornyet prøvelse. Den anden løsning har den fordel, at den begrænser de spørgsmål, der står tilbage at efterprøve enten af Retten efter en hjemvisning eller af Domstolen selv, såfremt den beslutter at anvende EF-statuttens artikel 54.

188. Jeg mener derfor, at den anden løsning er at foretrække af procesøkonomiske grunde, navnlig når den anfægtede dom er en frifindelsesdom.

189. Jeg tror, at denne løsning utvivlsomt ville være blevet valgt i førnævnte dom i sagen Klinke mod Domstolen, såfremt Domstolen i stedet for at tage de tre anbringender i appelsagen til følge og dernæst træffe realitetsafgørelse [64] vedrørende de tre tilsvarende anbringender, som var gjort gældende ved Retten, kun havde taget en eller to af anbringenderne i appelsagen til følge. I dommens præmis 26 udtalte Domstolen nemlig, at »Rettens dom ... herefter [må] ophæves *delvis, for så vidt som sagsøgerens tre ovennævnte anbringender ikke blev taget til følge*« [65].

190. Jeg skal derfor foreslå Domstolen delvis at ophæve dommen af 6. juli 1995 i det omfang, det heri kendes for ret, at vedtægtens artikel 26 ikke fandt anvendelse, og at der ikke var sket nogen tilsidesættelse af retten til kontradiktion, samt i det omfang, Retten heraf udledte, at kravet om erstatning for den påståede ikke-økonomiske skade var ubegrundet.

191. I øvrigt bør appellen forkastes.

192. Da sagen efter min opfattelse er moden til påkendelse, skal jeg foreslå Domstolen i medfør af EF-statuttens artikel 54 at træffe endelig afgørelse vedrørende de ophævede punkter. Såfremt Domstolen finder det nødvendigt at ophæve den anfægtede dom fuldstændig under anvendelse af den første løsning, som jeg har nævnt i punkt 186, bør der enten også træffes realitetsafgørelse vedrø-

64 — I medfør af EF-statuttens artikel 54.

65 — Min fremhævelse.

rende de øvrige anbringender, som er fremført for Domstolen, og som tillige har været fremført for Retten, eller sagen bør hjemvises til Retten hvad angår samtlige de anbringender, som er gentaget under appelsagen.

— Artikel 26 blev overholdt hvad angår de fire mundtlige klager, hvis indhold blev meddelt appellanten ved en skrivelse af 8. maj 1992, bortset fra at der ikke blev indsat noget dokument i hans personlige aktmappe.

IV — Endelig afgørelse af sagen efter delvis ophævelse

— Artikel 26 blev overholdt for så vidt angår klagen af 18. juni 1992 fra Bangladesh' Ministerium for Jute, som blev meddelt appellanten den 30. juni 1992, bortset fra at der ikke blev optaget noget dokument herom i hans personlige aktmappe.

193. Jeg skal være ret kort på dette punkt i betragtning af, hvad jeg tidligere har anført.

— Artikel 26 blev ikke overholdt for så vidt angår klagen af 22. april 1992 fra foreningen Médecins sans frontières eller for så vidt angår den interne rapport af 21. maj 1992 fra chefen for Kommissionens delegation i Dacca, der blev meddelt appellanten, efter at sagen var anlagt.

194. De anbringender, der er gjort gældende ved Retten, og som der skal tages stilling til — hvorved anbringenderne omgrupperes — er det andet anbringende i det omfang, det vedrørte tilsidesættelsen af retten til kontradiktion, og det tredje anbringende i det omfang, det vedrørte tilsidesættelsen af vedtægtens artikel 26.

— Den omstændighed, at appellanten ikke blev gjort bekendt med disse to sidstnævnte dokumenter, udgør en grund til annullation af afgørelsen af 20. oktober 1992, da dette var i strid med vedtægtens artikel 26 og dermed i strid med retten til kontradiktion.

195. Som led i den endelige afgørelse af tvisten bør det først fastslås, at:

— Vedtægtens artikel 26 fandt anvendelse i sagen.

— Den anfægtede afgørelse kan imidlertid kun annulleres, såfremt de to doku-

menter har øvet en afgørende indflydelse på den.

— Afgørelsen kan med andre ord ikke annulleres, såfremt de andre fem klager over appellanten udgør tilstrækkeligt bevis for, at ansættelsesmyndigheden ikke foretog et åbenbart urigtigt skøn eller gjorde sig skyldig i magtfordrejning.

196. For det andet må der foretages en vurdering af de faktiske omstændigheder, der fremgår af skrivelsen af 8. maj 1992 og klagen af 18. juni 1992.

197. Gennemgangen af disse skrivelser afslører en række samstemmende forhold, som godtgør, at appellanten havde store kommunikationsvanskeligheder i forbindelse med delegationens eksterne forbindelser. Det fremgår klart af dokumenterne, at forholdene udadtil var spændte. Det særegne ved diplomatiske opgaver er imidlertid at forebygge enhver spænding og i givet fald at neddæmpe dem, der ikke desto mindre kan tænkes at opstå, og er med sikkerhed ikke at skærpe eventuelle problemer, som burde have været løst hver for sig på diplomatisk vis. med den følge at der generelt opstår spændinger.

198. Hvor stærke disse spændinger var, illustreres af skrivelsen af 18. juni 1992, hvori den pågældende minister som konklusion meddelte chefen for Kommissionens delegation, at Ojha ikke længere ville blive inviteret til nogen af møderne, og hvori det blev foreslået, at der blev udnævnt en anden person i hans sted.

199. Den situation, der var opstået på datoen for den omtvistede afgørelse, repræsenterede derfor det modsatte af, hvad der kendetegner diplomatiske opgaver, uanset om hver af klagerne i øvrigt hver for sig var berettiget eller ej.

200. Situationen indebar, at der inden længe måtte påregnes en afbrydelse af visse af tjenestens eksterne forbindelser, hvis ikke der blev fundet en løsning.

201. Den bragte derfor tjenestens gnidningsløse funktion alvorligt i fare.

202. På denne baggrund var Kommissionens afgørelse, selv om den udelukkende var baseret på skrivelsen af 8. maj 1992 og klagen af 18. juni 1992, ikke behæftet med noget åbenbart urigtigt skøn eller med magtfordrejning.

203. De to dokumenter, som er udtaget af sagens akter, udgjorde derfor ikke en nødvendig basis for afgørelsen om omplaceringen.

204. Følgelig kan den omstændighed, at retten til kontradiktion blev tilsidesat for så vidt angår disse dokumenter, ikke medføre, at Kommissionens afgørelse annulleres.

205. Som følge heraf må påstandene om annullation forkastes i det omfang, at der foreligger en tilsidesættelse af retten til kontradiktion og af vedtægtens artikel 26. Det samme gælder for så vidt angår de påstande om erstatning, som er baseret på de samme anbringender.

V — Sagens omkostninger

206. Det bestemmes i procesreglementets artikel 122, stk. 1, at såfremt der gives appellanten medhold, og Domstolen selv endeligt afgør sagen, træffer den afgørelse om sagens omkostninger.

207. Ifølge procesreglementets artikel 70 bærer institutionerne selv de omkostninger, de har afholdt i tvister mellem Fællesskaberne og deres ansatte.

208. Det fremgår dog af artikel 122, stk. 2, at denne regel ikke gælder ved appel, der iværksættes af tjenestemænd eller øvrige ansatte ved en institution. Samme bestemmelse foreskriver dog, at Domstolen i nævnte tilfælde, som en undtagelse fra artikel 69, stk. 2, kan fordele sagens omkostninger mellem parterne, såfremt det findes rimeligt.

209. I den foreliggende sag har Kommissionen i sin replik nedlagt påstand om, at appellanten tilpligtes at betale sagens omkostninger.

210. På grund af de særlige omstændigheder i sagen kan det antages, at Kommissionen ved at tilbageholde visse dokumenter, som var omfattet af vedtægtens artikel 26, selv til dels kan have vækket appellantens mistænksomhed. Institutionen kan dermed i et vist omfang have medvirket til, at der blev anlagt sag, og at denne blev forfulgt ved en appel.

211. Jeg skal derfor foreslå Domstolen, at den i medfør af procesreglementets artikel 122, stk. 2, bestemmer, at appellanten betaler to tredjedele og Kommissionen en tredjedel af sagens omkostninger.

Forslag til afgørelse

212. På grundlag af de foranstående betragtninger skal jeg foreslå Domstolen, at den træffer følgende afgørelse:

»1) Rettens dom af 6. juli 1995 i sag T-36/93 ophæves i det omfang, det heri fastslås, at artikel 26 i vedtægten for tjenestemænd i De Europæiske Fællesskaber ikke fandt anvendelse, og at der ikke var sket nogen tilsidesættelse af retten til kontradiktion, samt i det omfang, Retten heraf har sluttet, at kravet om erstatning for den påståede ikke-økonomiske skade var ubegrundet.

2) I øvrigt forkastes appellen.

3) Hvad angår realiteten frifindes Kommissionen i det omfang, sagen baseres på, at der er sket en tilsidesættelse af vedtægtens artikel 26 og af kontradiktionsprincippet.

4) Appellanten betaler to tredjedele og Kommissionen en tredjedel af sagens omkostninger.«