JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
PHILIPPE LÉGER
4 päivänä heinäkuuta 1996 *

Sisällys

I Tosiseikat ja menettely ..... I - 5868

Riidanalainen hallintopäätös ..... I - 5868

Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomio ..... I - 5869

Muutoksenhaku ..... I - 5869

II Muutoksenhakuperusteiden tarkastelu ..... I - 5869

Ensimmäinen muutoksenhakuperuste ..... I - 5870

Kolmas muutoksenhakuperuste ..... I - 5871

Toisen muutoksenhakuperusteen toinen osa ..... I - 5873

Toisen muutoksenhakuperusteen ensimmäinen osa sekä neljäs ja kuudes muutoksenhakuperuste ..... I - 5874

Viides muutoksenhakuperuste ..... I - 5890

Ensimmäinen osa ..... I - 5891

Toinen osa ..... I - 5892

III Todetun oikeudellisen virheen seuraukset ..... I - 5896

IV Riidan ratkaiseminen tuomion osittaisen kumoamisen jälkeen ..... I - 5898

V Oikeudenkäyntikulut ..... I - 5900

1. Girish Ojha vaatii yhteisöjen tuomioistuinta kumoamaan yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen asiassa T-36/93, Ojha vastaan komissio, 6.7.1995 antaman tuomion (Kok. H. 1995, s. II-497).

2. Ojhan esittämät muutoksenhakuperusteet koskevat erityisesti virkamiestä koskevan henkilökansion sisältöä, yksikön edun vuoksi tehtyjä virkamiehen ja hänen asemapaikkansa siirtoja [1] ja puolustautumisoikeuksien käyttöä tällaisten toimenpiteiden yhteydessä.

3. Esiteltyäni tiivistetysti tosiseikat ja menettelyn (I) tarkastelen valittajan esittämiä eri

* Alkuperäinen kieli: ranska.

1 — Siirto merkitsee nimitystä avoimeen virkaan kun taas asemapaikan siirto merkitsee virkamiehen siirtämistä virkoineen.

perusteita ja niiden osia (II). Tämän jälkeen ehdotan yhteisöjen tuomioistuimelle, että se osittain kumoaisi riidanalaisen tuomion ja ratkaisisi riita-asian lopullisesti EY:n tuomioistuimen perussäännön 54 artiklan mukaisesti (III ja IV). Ratkaisuehdotuksen lopussa tarkastellaan kysymystä oikeudenkäyntikuluista (V).

I Tosiseikat ja menettely

Riidanalainen hallintopäätös

4. Girish Ojha, joka on palkkaluokan A 5 virkamies työllisyyttä, työmarkkinasuhteita ja sosiaaliasioita hoitavassa pääosasto V:ssä (PO V), siirrettiin 15.8.1991 ulkosuhteita hoitavaan pääosastoon (PO I) toimimaan komission Daccassa (Bangladesh) olevassa edustustossa.

5. Henkilöstö- ja hallintoasioiden pääjohtaja ja ulkosuhteita hoitavan PO I:n pääjohtaja päättivät 9.10.1992 urakiertokomitean 22.9.1992 antaman lausunnon [2] mukaisesti, että valittajan oli ryhdyttävä tarpeellisiin toimenpiteisiin, jotta hän voisi palata Brysseliin. He täsmensivät, että paluun oli tapahduttava 1.11.1992.

6. Ojha teki 19.10.1992 valituksen urakiertokomitealle.

7. Henkilöstö- ja hallintoasioiden pääjohtaja ilmoitti 20.10.1992 päivätyllä asiakirjalla Ojhalle, että urakiertokomitea oli hylännyt tämän tekemän valituksen. Tuona samana päivänä yksikön edun vuoksi tehdyllä päätöksellä valittaja siirrettiin virkoineen työllisyyttä, työmarkkinasuhteita ja sosiaaliasioita hoitavaan pääosastoon Brysseliin; tämä siirto tuli voimaan 1.11.1992.

8. Ojha teki 30.10.1992 Euroopan yhteisöjen virkamiehiin sovellettavien henkilöstösääntöjen (jäljempänä henkilöstösäännöt) 90 artiklan 2 kohdassa tarkoitetun valituksen.

9. Ojha nosti 1.6.1993 ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa kanteen siitä implisiittisestä päätöksestä, jolla hänen valituksensa oli hylätty 1.3.1993.

2 — Lausunnon antamisesta säädetään komission 26.7.1988 antamassa tiedonannossa, jonka nimi on "Yhteisöjen ulkopuolella toimivan henkilöstön uuden urakiertojärjestelmän suuntaviivat".

Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomio

10. Ojha vaati ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta

— kumoamaan komission 20.10.1992 tekemän päätöksen ja tarvittaessa komission 9.10.1992 tekemän päätöksen;

— velvoittamaan komission maksamaan hänelle korvaukseksi kärsitystä aineettomasta vahingosta 500 000 Belgian frangia (BEF);

— tekemään päätöksen siitä, että hän voi nostaa kärsityn aineellisen vahingon korvaamista koskevan erillisen kanteen;

— velvoittamaan vastaajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

11. Näiden vaatimustensa tueksi Ojha vetosi perusteisiin, jotka koskivat urakiertomenettelyn, perusteluvelvollisuuden, huolenpitovelvollisuuden ja luottamuksensuojan rikkomista ja puolustautumisoikeuksien loukkaamista, henkilöstösääntöjen 24 ja 26 artiklan rikkomista sekä henkilöstösääntöjen 86 artiklan ja sitä seuraavien artiklojen rikkomista.

12. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin hylkäsi kanteen.

Muutoksenhaku

13. Ojha vaatii, että yhteisöjen tuomioistuin

— kumoaa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen antaman tuomion;

— kumoaa komission 20.10.1992 tekemän päätöksen;

— palauttaa asian ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen käsiteltäväksi, jotta se ratkaisisi uudelleen Ojhan vaatimukset, jotka koskevat tästä päätöksestä hänelle aiheutuneen aineettoman vahingon korvaamista;

— velvoittaa komission korvaamaan sekä muutoksenhausta aiheutuneet oikeudenkäyntikulut että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa aiheutuneet oikeudenkäyntikulut.

II Muutoksenhakuperusteiden tarkastelu

14. Asian erittelemiseksi tarkastelen muutoksenhakuperusteita siinä järjestyksessä, että ensin tarkastelen ensimmäistä perustetta, sitten kolmatta perustetta; tämän jälkeen tarkastelen toisen muutoksenhakuperusteen toista osaa ja sen ensimmäistä osaa; sitten tarkastelen neljättä ja kuudetta muutoksenhakuperustetta yhdessä ja lopuksi viidettä muutoksenhakuperustetta.

Ensimmäinen muutoksenhakuperuste

15. Valittaja väittää, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin teki oikeudellisen virheen ja perusteluvirheen komissiolle kuuluvan perusteluvelvollisuuden laajuuden osalta, koska ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi, että riidanalaista päätöstä oli perusteltu riittävästi. Tässä muutoksenhakuperusteessaan valittaja vetoaa lähinnä siihen, että henkilöstösääntöjen 25 artiklan toista kohtaa on rikottu.

16. Henkilöstösääntöjen 25 artiklan toisen kohdan mukaan jokainen virkamiehelle vastainen päätös on perusteltava. Tässä vaiheessa ei ole kyse velvollisuudesta perustella toimenpiteen asianmukaisuutta, vaan pelkästään velvollisuudesta esittää perustelut toimenpiteelle.

17. Päätös, joka merkitsee virkamiehen siirtoa vastoin hänen tahtoansa, on tässä artiklassa tarkoitettu virkamiehelle vastainen toimenpide. [3]

18. Yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön [4] mukaan päätöstä on perusteltu riittävästi silloin, kun kanteen kohteena oleva toimenpide on toteutettu asianomaisen virkamiehen tuntemassa asiayhteydessä ja kun kyseinen henkilö voi sen perusteella ymmärtää hänen osaltaan tehdyn toimenpiteen merkityksen. Yhteisöjen tuomioistuin on useasti todennut, että riittää, kun asianosainen on voinut saada tietoonsa, nimittäin yksikön muistioiden ja muiden asiakirjojen perusteella, "— — ne oleelliset seikat, joiden perusteella hallintoviranomainen on tehnyt päätöksensä — —" [5]. Yhteisöjen tuomioistuin on usein korostanut päätöksen tekemistä edeltäviä "keskusteluja" [6] ja "tapaamisia" [7], joiden perusteella virkamies oli tietoinen häntä koskevan toimenpiteen perusteista.

19. Nimittävän viranomaisen päätös tehtiin tässä tapauksessa ainoastaan "yksikön edun vuoksi".

20. Annetusta tuomiosta ilmenevät kuitenkin seuraavat seikat:

— valittajalle ilmoitettiin 8.5.1992 päivätyssä muistiossa neljästä valituksesta, jotka koskivat valittajan virkatehtävissään Daccan edustustossa osoittamaa sopimatonta käytöstä;

3 — Ks. yhdistetyt asiat C-116/88 ja C-149/88, Hecq v. komissio, tuomio 7.3.1990 (Kok. 1990, s. I-599, 26 kohta).

4 — Ks. edellisessä alaviitteessä mainittu asia. Ks. myös asia 125/80, Arning v. komissio, tuomio 29.10.1981 (Kok. 1981, s. 2539, 13 kohta).

5 — Asia 61/76, Geist v. komissio, tuomio 14.7.1977 (Kok. 1977, s. 1419, 26 kohta); asia 791/79, Demont v. komissio, tuomio 17.12.1981 (Kok. 1981, s. 3105, 12 kohta) ja asia C-169/88, Prelle v. komissio, tuomio 13.12.1989 (Kok. 1989, s. 4335, 10 kohta).

6 — Asia 69/83, Lux v. tilintarkastustuomioistuin, tuomio 21.6.1984 (Kok. 1984, s. 2447, 37 kohta).

7 — Em. asia Hecq v. komissio, tuomion 27 kohta.

— valittaja vastasi hänen tietoonsa näin saatettuihin moitteisiin lähettämällä 15.6. ja 28.6.1992 ja 11.—18.7.1992 useita telekopioita ja viestejä;

— PO I:n pohjoinen—etelä-suhteista vastaava pääjohtaja ilmoitti 13.7.1992 valittajalle aikomuksestaan pyytää valittajan asemapaikan siirtoa Brysseliin ja korosti, ettei tämä toimenpide ole kurinpitotoimenpide eikä myöskään seuraus valittajan tehtävissään osoittaman harkinta- ja analysointikyvyn arvostelemista vaan toimenpide on seuraus siitä toteamuksesta, että valittajan kykyjä voitiin hyödyntää paremmin komission sisäisissä tehtävissä kuin edustustossa, jossa valittajan kyky sopeutua diplomaattiseen ympäristöön ei vastannut sitä, mitä häneltä odotettiin;

— Ojha esitti selvityksensä 7.8.1992 pääosastonsa pääjohtajan avustajalle, 7.9.1992 omalle päällikölleen ja 9.9.1992 pääjohtajalleen Brysselissä;

— urakiertokomitealle päätöksestä tekemässään valituksessa valittaja esitti perustelunsa, joilla hän vastusti asemapaikan siirtopäätöstä.

21. Näissä olosuhteissa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi henkilöstösääntöjen 25 artiklaa virheettömästi soveltaen ja perusteluvirhettä tekemättä, että valittaja pystyi arvioimaan riidanalaisen päätöksen lainmukaisuutta ja asianmukaisuutta sekä sitä, oliko tarkoituksenmukaista saattaa päätös henkilöstösääntöjen 91 artiklan nojalla tuomioistuimen käsiteltäväksi.

22. Henkilöstösääntöjen 25 artiklan toisen kohdan rikkomiseen perustuva muutoksenhakuperuste on näin ollen hylättävä.

Kolmas muutoksenhakuperuste

23. Kolmannessa muutoksenhakuperusteessaan Ojha väittää, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin teki oikeudellisen virheen ja perusteluvirheen, kun se hyväksyi sen, että komissio oli perustellut yksikön edun vuoksi tekemäänsä siirtopäätöstä pelkästään sillä seikalla, että Ojhasta oli tehty valituksia, huolimatta siitä, olivatko ne paikkansapitäviä. Ojha korostaa, ettei tällaista ratkaisua voida hyväksyä minkään oikeusnormin perusteella ja ettei komissio myöskään vetoa mihinkään oikeusnormiin. Ojhan mukaan se, että tämä hyväksyttiin, on oikeusvarmuusperiaatteen ja hyvän hallintotavan periaatteen vastaista.

24. Muistutan ensinnäkin, ettei henkilöstösäännöissä säädetä mistään *erityisestä* virkamiehen tai hänen asemapaikkansa siirtoa koskevasta järjestelmästä, jonka otsikkona olisi "Yksikön edun vuoksi tehty virkamiehen tai hänen asemapaikkansa siirto".

25. Henkilöstösääntöjen 7 artiklan 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

"Nimittävä viranomainen määrää nimittämällä tai toisiin tehtäviin siirtämällä *ainoastaan yksikön edun huomioon ottaen* ja kansallisuutta huomioon ottamatta kunkin virkamiehen *hänen palkkaluokkaansa vastaavaan virkaan kyseisen virkamiehen uraalueella tai virkaryhmässä.*

Virkamies voi pyytää siirtoa muihin virkoihin siinä toimielimessä, jonka palveluksessa hän on." [8]

26. Yksikön edun käsite on siis taustalla aina, kun virkamies määrätään virkaan, olipa kyse sitten ensimmäisen asemapaikan määräämisestä, asemapaikan siirrosta tai virkamiehen siirtämisestä toiseen tehtävään ja olipa näissä kahdessa viimeksi mainitussa tapauksessa pyydetty uuden asemapaikan määräämistä tai olipa siitä päätetty viran puolesta.

27. Pyrittäessä takaamaan yksikön etu on otettava huomioon velvollisuus noudattaa periaatetta, jonka mukaan palkkaluokan ja viran on vastattava toisiaan, mikä myöskin ilmenee henkilöstösääntöjen edellä mainitusta 7 artiklasta.

28. Jollei tästä muuta johdu, nimittävällä viranomaisella on vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan laaja harkintavalta yksikköjensä organisoinnissa [9] eli yksikön edun edellyttämien ratkaisujen etsimisessä.

29. Niinpä yhteisöjen tuomioistuimet, vakuututtuaan siitä, että tapauksessa on noudatettu palkkaluokan ja viran vastaavuutta, valvovat rajoitetusti sitä, kuinka nimittävä viranomainen on käyttänyt valtuuksiaan; tämän valvonnan on rajoituttava sen tarkastelemiseen, onko tapauksessa mahdollisesti tehty ilmeinen arviointivirhe tai onko harkintavaltaa käytetty väärin.

30. Voiko pelkästään se seikka, että kolmannet tahot ovat esittäneet toimielimelle valituksia, huolimatta siitä, olivatko ne paikkansapitäviä, olla riittävä peruste virkamiehen tai hänen asemapaikkansa siirrolle?

31. Yksikön sisäisten suhteiden osalta yhteisöjen tuomioistuin on todennut, että virkamies voidaan yksikön edun vuoksi siirtää henkilösuhteissa ilmenneiden ongelmien takia silloin, kun niistä aiheutuu yksikön moitteettomalle toiminnalle vahinkoa. [10]

8 — Kursivointi tässä.

9 — Ks. asemapaikan siirtoa koskevien päätösten osalta erityisesti em. asia Lux v. tilintarkastustuomioistuin, tuomion 17 kohta ja asia 19/87, Hecq v. komissio, tuomio 23.3.1988 (Kok. 1988, s. 1681, 6 kohta).

10 — Asia 35/72, Kley v. komissio, tuomio 27.6.1973 (Kok. 1973, s. 679, 37 ja 38 kohta); yhdistetyt asiat 4/74 ja 30/74, Scuppa v. komissio, tuomio 10.7.1975 (Kok. 1975, s. 919, 25—28 kohta); asia 124/78, List v. komissio, tuomio 12.7.1979 (Kok. 1979, s. 2499, 13 kohta) ja em. asia Hecq v. komissio, tuomion 22 kohta.

32. Yhteisöjen tuomioistuin on todennut jännitteiden olevan riittävä syy asemapaikan siirtoon huolimatta siitä, kuka on vastuussa kyseisistä vaikeuksista. [11]

33. Samaa päättelyä on soveltuvilta osin noudatettava yksikön ulkopuolisissa suhteissa ja erityisesti diplomaattisissa suhteissa; diplomaattisissa suhteissa siedetään vahingollisia ulkopuolisia jännitteitä vähemmän kuin muissa suhteissa.

34. Jollei tapauksessa ole tehty ilmeistä arviointivirhettä tai käytetty harkintavaltaa väärin, pelkästään se seikka, että tapauksessa otetaan huomioon ulkopuolisten tekemät valitukset, huolimatta siitä, ovatko ne paikkansapitäviä, koska ne vaarantavat yksikön moitteettoman toiminnan, ei merkitse oikeusvarmuusperiaatteen ja hyvän hallintotavan periaatteen rikkomista vaan kyse on henkilöstösääntöjen 7 artiklan oikeasta soveltamisesta.

35. Näin ollen kolmas muutoksenhakuperuste on hylättävä, koska ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei tehnyt oikeudellista virhettä eikä perusteluvirhettä.

Toisen muutoksenhakuperusteen toinen osa

36. Toisen muutoksenhakuperusteen toisessa osassa valittaja väittää, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin teki oikeudellisen virheen ja perusteluvirheen katsoessaan, ettei komissio ole loukannut puolustautumisoikeuksia ilman, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin olisi asian kannalta merkityksellisten tosiseikkojen perusteella varmistanut, oliko riidanalaista päätöstä perusteltu yksikön edulla tai olisiko sitä kohtuudella voitu perustella sillä.

37. Siltä osin kuin kolmatta muutoksenhakuperustetta tarkasteltaessa on todettu, että pelkästään se seikka, että Ojhasta on tehty valituksia, huolimatta niissä ilmoitettujen seikkojen paikkansapitävyydestä, voi henkilöstösääntöjen 7 artiklan perusteella joissakin olosuhteissa osoittaa, että yksikön ulkopuolisissa suhteissa on sellaisia jännitteitä, jotka vaarantavat yksikön moitteettoman toiminnan ja joiden perusteella virkamies tai hänen asemapaikkansa voidaan siirtää, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei soveltanut puolustautumisoikeuksien kunnioittamista koskevaa periaatetta väärin tai tehnyt perusteluvirhettä ottaessaan nämä valitukset huomioon; tällä ei kuitenkaan ratkaista kysymystä siitä, oliko se oikeutettu ottamaan huomioon sellaisia valituksia, joita ei ollut annettu tiedoksi virkamiehelle [12].

38. Toisen muutoksenhakuperusteen toinen osa on siis hylättävä.

11 — Em. asia List v. komissio, tuomion 13 kohta.

12 — Tätä kysymystä tarkastellaan jäljempänä toisen muutoksenhakuperusteen ensimmäisen osan sekä neljännen ja kuudennen muutoksenhakuperusteen yhteydessä.

Toisen muutoksenhakuperusteen ensimmäinen osa sekä neljäs ja kuudes muutoksenhakuperuste

39. Toisen muutoksenhakuperusteen ensimmäisessä osassa väitetään, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin teki oikeudellisen virheen ja perusteluvirheen katsoessaan, ettei komissio ollut loukannut valittajan puolustautumisoikeuksia, kun komissio ei antanut valittajalle tiedoksi niitä asiakirjoja, joihin valituksenalainen päätös perustui. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi Ojhan mukaan virheellisesti, ettei kyseisten asiakirjojen tiedoksiantaminen ole välttämätöntä silloin, kun yksikön etuun perustuvalla päätöksellä ei ole vaikutusta virkamiehen henkilöstösääntöjen mukaiseen asemaan; valittaja puolestaan väittää, että odotettua aiemmin tehdyllä, virkamiehen persoonallisuutta koskevilla syillä perustellulla asemapaikan siirrolla on vaikutuksia, jotka suurelta osin vastaavat kurinpitotoimea, joten toimea toteutettaessa on kunnioitettava puolustautumisoikeuksia.

40. Neljännessä muutoksenhakuperusteessaan Ojha väittää, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin teki oikeudellisen virheen ja perusteluvirheen hyväksyessään Ojhalle tiedoksiantamattoman, 21.5.1992 päivätyn kertomuksen perusteella sen, että riidanalaista päätöstä voitiin komission Daccassa olevan edustuston jännittynyt tilanne huomioon ottaen perustella yksikön edulla.

41. Kuudennessa muutoksenhakuperusteessaan valittaja moittii ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta siitä, että se rikkoi henkilöstösääntöjen 26 artiklaa hyväksyessään sen, että virkamiestä vastaan esitetään sellaisia asiakirjoja, joita ei ole virkamiestä koskevassa henkilökansiossa.

42. Toisen muutoksenhakuperusteen ensimmäinen osa ja kaksi muuta muutoksenhakuperustetta, joiden osalta ehdotan, että niitä käsiteltäisiin yhdessä, liittyvät tosiasiallisesti henkilöstösääntöjen 26 artiklan soveltamisalaan.

43. Henkilöstösääntöjen 26 artiklassa itse asiassa todetaan virkamiestä koskevan henkilökansion ja sen tiedoksiantovelvollisuuden välinen suhde, joka toimielimellä on virkamiehen hallinnolliseen asemaan vaikuttavien, hänen pätevyyttään, tehokkuuttaan tai käytöstään koskevien asiakirjojen osalta, kun nimittävä viranomainen aikoo vedota tällaisiin asiakirjoihin kyseistä virkamiestä vastaan; kuten yhteisöjen tuomioistuin on korostanut asiassa 88/71, Brasseur vastaan parlamentti, 28.6.1972 antamassaan tuomiossa [13] ja toistanut asiassa 233/85, Bonino vastaan komissio, 12.2.1987 antamassaan tuomiossa [14] sekä asiassa 140/86, Strack vastaan komissio, 7.10.1987 antamassaan tuomiossa [15], tällä artiklalla on tarkoitus "taata virkamiehelle puolustautumisoikeudet".

44. Lisäisin vielä, että tämä säännös on erityisesti yhteisöjen virkamieskunnan osalta ilmaus siitä puolustautumisoikeuksien kunnioittamisen periaatteesta, jonka yhteisöjen tuomioistuin on vahvistanut olevan yhteisön oikeuden perustavanlaatuisen periaatteen [16].

13 — Asia 88/71, Brasseur v. parlamentti, tuomio 28.6.1972 (Kok. 1972, s. 499, 11 kohta).

14 — Asia 233/85, Bonino v. komissio, tuomio 12.2.1987 (Kok. 1987, s. 739, 11 kohta).

15 — Asia 140/86, Strack v. komissio, tuomio 7.10.1987 (Kok. 1987, s. 3939, 7 kohta).

16 — Ks. asia 40/85, Belgia v. komissio, tuomio 10.7.1986 (Kok. 1986, s. 2321, 28 kohta), jossa todetaan, että "puolustautumisoikeuksien kunnioittaminen kaikessa tiettyä henkilöä vastaan aloitetussa menettelyssä, jonka päätteeksi voidaan tehdä kyseiselle henkilölle vastainen päätös, on yhteisön oikeuden perustavanlaatuinen periaate, jonka kunnioittaminen on taattava, vaikkei olisi olemassa kyseistä menettelyä koskevaa lainsäädäntöä". Ks. lisäksi erityisesti asia C-301/87, Ranska v. komissio, tuomio 14.2.1990 (Kok. 1990, s. I-307, 29 kohta) ja asia C-135/92, Fiskano v. komissio, tuomio 29.6.1994 (Kok. 1994, s. I-2885, 39 kohta).

45. Henkilöstösääntöjen 26 artiklassa säädetään seuraavaa:

"Virkamiestä koskeva henkilökansio sisältää:

a) kaikki virkamiehen hallinnollista asemaa koskevat asiakirjat ja kaikki hänen pätevyyttään, tehokkuuttaan ja käytöstään koskevat kertomukset;

b) virkamiehen kyseisten asiakirjojen osalta esittämät huomautukset.

Kaikki asiakirjat on merkittävä luetteloon, numeroitava juoksevasti ja luokiteltava aukottomasti; *toimielin ei voi esittää perusteeksi edellä a alakohdassa tarkoitettuja asiakirjoja eikä vedota niihin virkamiestä vastaan, jos niitä ei ole annettu hänelle tiedoksi ennen niiden luokittelemista henkilökansioon.*

Kunkin asiakirjan tiedoksiantaminen varmistetaan virkamiehen allekirjoituksella tai, jos tämä ei ole mahdollista, tiedoksiantaminen tehdään lähettämällä kirjattu kirje.

Virkamiestä koskevassa henkilökansiossa ei saa olla mainintaa hänen poliittisista, maailmankatsomuksellisista tai uskonnollisista mielipiteistään.

Kustakin virkamiehestä saa olla vain yksi henkilökansio.

Virkamiehellä on oikeus tutustua kaikkiin henkilökansiossaan oleviin asiakirjoihin myös virkasuhteensa päätyttyä.

Henkilökansio on luottamuksellinen ja siihen voi tutustua ainoastaan hallinnon tiloissa. *Se toimitetaan kuitenkin Euroopan yhteisöjen tuomioistuimelle, jos tuomioistuimessa tulee vireille virkamiestä koskeva asia.* [17]"

46. Ratkaiseva peruste arvioitaessa sitä, onko virkamiehellä oikeutta vaatia asiakirjan tiedoksiantamista, on virkamiestä koskevan henkilökansion 26 artiklan ensimmäisen kohdan a alakohdassa tarkoitettu sitova sisältö.

47. Tämän säännöksen toisessa kohdassa, jota tässä tarkastelen, säädetty kielto koskee otaksuttavasti niitä asiakirjoja, joiden sisältö on lähinnä epäedullinen virkamiehen kannalta.

17 — Kursivointi tässä.

48. Mitä käsitteellä "kaikki virkamiehen hallinnollista asemaa koskevat asiakirjat" ja käsitteellä "kaikki hänen pätevyyttään, tehokkuuttaan ja käytöstään koskevat kertomukset" on ymmärrettävä tarkoitettavan?

49. Käsite "hallinnollista asemaa koskevat asiakirjat" on mielestäni ymmärrettävä melko laajasti.

50. Käsite "asiakirjat" on laaja [18]. Se kattaa ensinnäkin sellaiset muodolliset hallinnolliset asiakirjat, joissa virkamiehen oikeudellisen aseman muutokset todetaan tapahtumajärjestyksessä. Sen on käsitettävä myös kaikki asiakirjat, jotka ovat aiheuttaneet jonkin näistä muutoksista, kunhan tämä asiakirja koskee virkamiehen henkilökohtaisia ominaisuuksia ja hänen kykyjään eikä pelkästään yksikköjen organisointia koskevia objektiivisia huomioita.

51. Verbin "koskea" (intéresser) merkitys on itse asiassa laajempi kuin esimerkiksi ilmaisun "olla vaikutus" (affecter) merkitys. Verbiä "koskea" voidaan käyttää asiakirjasta, jolla *voi* olla vaikutusta hallinnolliseen asemaan. Tällöin asiakirja on 26 artiklan nojalla periaatteessa liitettävä välittömästi henkilökansioon ja annettava tiedoksi. Jos nimittävän viranomaisen jatkossa tarvittaessa tekemällä päätöksellä *on vaikutusta* virkamiehen asemaan, päätökseen voidaan soveltaa 26 artiklan toista kohtaa, jos päätös on tehty kyseisen asiakirjan perusteella ilman, että asiakirjaa olisi annettu tiedoksi ja liitetty henkilökansioon viimeistään ennen päätöksen tekemistä. [19]

52. Lopuksi on todettava, että käsite "hallinnollinen asema" kattaa virkamiehen uran tärkeimmät tapahtumat kuten palvelukseenoton, työtehtävät, tilapäiset siirrot muihin tehtäviin, henkilökohtaisista syistä myönnetyt virkavapaudet, tehtävistä vapauttamiset, virkavapaudet asepalveluksen suorittamista varten, arvioinnit, ikälisien kertymiset ja ylennykset sekä virkasuhteen lopullisen päättymisen [20] sekä myös muita henkilöstösäännöissä todettuja tiettyjä oikeuksia koskevat tapahtumat.

53. Virkamiehen pätevyyttä, tehokkuutta ja käytöstä koskevia "kertomuksia" ovat ilman muuta asiakirjat, joissa on virkamiehen työskentelyyn ja hänen työskentelytapaansa liittyviä tietoja, analyyseja ja jopa arviointeja. Kaikkein tyypillisin esimerkki tällaisesta asiakirjasta on henkilöstösääntöjen 43 artiklassa säädetty jaksottainen arviointikertomus, jolla henkilöstösääntöjen 45 artiklan perusteella on huomattava merkitys virkamiehiä

18 — Tätä samaa substantiivia on muuten käytetty 26 artiklan ensimmäisen kohdan b alakohdassa ja kyseisen artiklan toisessa kohdassa kuvaamaan sekä a alakohdassa tarkoitettuja asiakirjoja että siinä tarkoitettuja kertomuksia.

19 — Asiassa 74/72, Di Blasi v. komissio, 12.7.1973 annetussa tuomiossa (Kok. 1973, s. 847, 11 kohta) täsmennettiin, ettei henkilöstösääntöjen 26 artiklan toisessa kohdassa olevasta kiellosta voida päätellä, että virkamiestä koskevassa henkilökansiossa voisi olla vain sellaisia asiakirjoja, jotka on etukäteen annettu tiedoksi virkamiehelle: niin kauan kun näitä asiakirjoja ei esitetä perusteeksi tai niihin ei vedota virkamiestä vastaan ja kunhan niiden virheellisyyttä ei ole osoitettu, mikään ei estä niiden liittämistä virkamiestä koskevaan henkilökansioon.

20 — Ks. henkilöstösääntöjen III osasto, jonka otsikkona on "Virkaura".

ylennettäessä. Kyseessä voi myös olla tietyltä ajankohdalta laadittu kertomus, jos erityisolosuhteet edellyttävät sellaisen laatimista.

54. Näiden henkilöstösääntöjen 26 artiklassa käytettyihin käsitteisiin ja kyseisen artiklan tarkoitukseen perustuvien seikkojen valossa katson, että nimittävän viranomaisen on annettava virkamiehelle tiedoksi paitsi sellaiset muodolliset asiakirjat, joissa asianomaisen virkamiehen aseman muutos todetaan, myös kaikki asiakirjat, jotka liittyvät virkamiehen käytökseen, pätevyyteen ja tehokkuuteen, ja liitettävä ne virkamiestä koskevaan henkilökansioon, kun asiakirjoissa olevilla tiedolla perustellaan virkamiehelle vastaista päätöstä. Kyseinen virkamies voi näin saada tietoonsa häntä koskevia tietoja ja väitteitä sekä esittää puolustukseen hyödyllisiä huomautuksia ja tarvittaessa riitauttaa tietojen paikkansapitävyyden tai osoittaa niiden merkityksettömyyden, jollei hän selvästi ja yksiselitteisesti hyväksy niitä.

55. Yhteisöjen tuomioistuin on näin ollen jo katsonut avointen virkojen täyttämismenettelyn osalta, että jos seuraavat asiakirjat otetaan huomioon, niiden on oltava virkamiestä koskevassa henkilökansiossa ja ne on annettava tiedoksi hänelle:

— telekopio, jossa on virkamiehen pätevyyttä koskevia sellaisia hänen kannaltansa epäedullisia arvioita, jotka ovat selvästi vastakkaisia arviointikertomuksesta ilmenevien arvioiden kanssa; [21]

— virkamiehen koeajalta laadittu kertomus. [22]

56. Lisäksi yhteisöjen tuomioistuin on tosiasioita tai selvityksen tuloksia koskevia toteamuksia sisältävien asiakirjojen osalta katsonut, että vaikka niihin sisältyisikin lääketieteellisiä toteamuksia, ne on liitettävä virkamiestä koskevaan henkilökansioon ja saatettava hänen tietoonsa, jos niitä käytetään virkamiehen "pätevyyttä, tehokkuutta tai käytöstä koskevien kertomusten" laatimiseen tai "virkamiehen hallinnollisen aseman arvioimiseen tai sen muuttamiseen". [23]

57. Tässä asiassa on pohdittava kahta oleellista kysymystä.

58. Onko virkamiehestä tehdyt valitukset ja/tai sisäiset kertomukset, joissa otetaan huomioon nämä valitukset, liitettävä henkilökansioon ja annettava tiedoksi, kun nimittävä viranomainen aikoo käyttää niitä virkamiestä vastaan? Koskevatko nämä asiakirjat henkilöstösääntöjen 26 artiklassa tarkoitettua virkamiehen hallinnollista asemaa myös silloin, kun ne otetaan huomioon virkamiehen tai hänen asemapaikkansa siirtämiseksi niin, ettei virkamiehen viran luokitusta eikä siten myöskään hänen aineellista asemaansa muuteta?

21 — Asia 21/70, Rittweger v. komissio, tuomio 3.2.1971 (Kok. 1971, s. 7, 39 ja 40 kohta).

22 — Em. asia Bonino v. komissio, tuomion 10 kohta.

23 — Ks. em. asia Strack v. komissio, tuomion 13 kohta ja asia C-283/90 P, Vidrányi v. komissio, tuomio 1.10.1991 (Kok. 1991, s. I-4339, 25 kohta).

59. Edellä mainitun asian Brasseur vastaan parlamentti yhteydessä yhteisöjen tuomioistuin on jo käsitellyt kysymystä virkamiehestä tehdyistä valituksista ja tällaisten valitusten käyttämisestä arviointiperusteena. [24]

60. Tuossa asiassa antamassaan ratkaisuehdotuksessa [25] julkisasiamies Roemer viittasi Euroopan yhteisöjen virkamiehiin sovellettavia henkilöstösääntöjä koskevaan Eulerin kommentaariin [26] ja totesi seuraavaa: "Euler painottaa sitä seikkaa, että virkamiehiä koskevia arvioita sisältävät rinnakkaiset asiakirjakansiot ovat lainvastaisia. Euler korostaa myös, että *virkamiehistä tehtyjen valitusten, jotka yleisellä tavalla koskevat virkamiesten käyttäytymistä palveluksessa tai sen ulkopuolella, on oltava virkamiestä koskevassa henkilökansiossa, koska ne ovat merkittäviä arviointiperusteita*". Julkisasiamies oli tästä tulkinnasta samaa mieltä. Julkisasiamies katsoi, että nimittävä viranomainen oli valittajan edun vastaisesti ottanut sisäisessä kilpailussa huomioon hallinto-osaston pääjohtajan lausunnon, jossa viitattiin sekä yksikön päällikön kriittiseen arvioon, joka liittyi virantoimituksessa ilmenneeseen tapahtumaan, että parlamentin erään jäsenen tekemään suulliseen valitukseen, josta oli kerrottu pääjohtajalle. Julkisasiamies Roemer korosti, ettei näin esitettyä kritiikkiä ollut liitetty valittajaa koskevaan henkilökansioon, ja katsoi, että päätös toisen kilpailuun osallistujan nimittämisestä avoimeen virkaan oli kumottava.

61. Yhteisöjen tuomioistuin ei tuolloin kumonnut päätöstä, vaikka valittaja oli sitä vaatinut. Yhteisöjen tuomioistuin kuitenkin implisiittisesti mutta väistämättä hyväksyi julkisasiamiehen kannan, jonka mukaan kriittisessä arviossa ja suullisessa valituksessa mainituista seikoista olisi pitänyt liittää maininta henkilökansioon; samoin hallinto-osaston pääjohtajan lausunto olisi pitänyt liittää siihen. Yhteisöjen tuomioistuin ei itse asiassa hylännyt kannetta sillä perusteella, ettei ollut olemassa mitään velvollisuutta antaa asiakirjaa tiedoksi ja liittää sitä henkilökansioon vaan pelkästään sillä perusteella, ettei vaikuttanut siltä, että pääjohtajan lausunnolla olisi ollut *ratkaiseva merkitys* nimittävän viranomaisen tekemälle valinnalle [27]; tämä viimeksi mainittu on toinen edellytys, jonka yhteisöjen tuomioistuin asettaa sellaisen päätöksen kumoamiselle, joka on tehty henkilöstösääntöjen 26 artiklan vastaisesti. [28]

62. Yhteisöjen tuomioistuimen tuossa asiassa tekemästä ratkaisusta ei kuitenkaan ilmene nimenomaisesti, että henkilökansiossa olisi pitänyt pääjohtajan lausunnon lisäksi olla myös tehdyt valitukset.

63. Silti minusta ei kirjallisen valituksen osalta näyttäisi perustellulta, että velvollisuus antaa asiakirja tiedoksi ja velvollisuus liittää se henkilökansioon rajoitettaisiin koskemaan pelkästään hallintoviranomaisen kirjallisesta valituksesta laatimaa selontekoa. Aina kun mahdollista virkamiehen on voitava itse tarkistaa sekä valituksen olemassaolo että sen

24 — Poiketen nyt käsiteltävässä asiassa tapahtuneesta tuo kysymys nousi esiin sisäisen kilpailun yhteydessä eikä viran puolesta tehtävän siirtopäätöksen yhteydessä.

25 — Ks. erityisesti sivun 509 loppuosa.

26 — Osa I, s. 238.

27 — Asiassa todettiin, että vaikka kantajalla oli kaksi pistettä enemmän kuin arvioinnissa toiseksi tulleella, nimittävä viranomainen oli voinut pätevästi nimittää virkaan arvioinnissa toiseksi tulleen hakijan, joka oli saanut "soveltuvuudesta tehtävään" täydet pisteet eli kuusi pistettä enemmän kuin kantaja.

28 — Em. asia Rittweger v. komissio, tuomion 35 kohta. Ks. myös myöhemmästä oikeuskäytännöstä em. asia Bonino v. komissio, tuomion 13 kohta.

sisältö, eikä hän voi tyytyä yhteenvetoon, joka ei välttämättä ole täydellinen tai edes objektiivinen. Tosin voidaan huomauttaa, että jos valitus tehdään suullisesti, virkamies voi saada sen sisällön tietoonsa vain välillisesti, eikä hän tietystikään voi tässä vaiheessa vaatia sellaisen kuulemistilaisuuden järjestämistä, jossa asiaa selvitetään, saatikka sitten sitä, että valituksen tekijää ja virkamiestä kuultaisiin asiasta samanaikaisesti. Mahdollisesti tehdyn suullisen valituksen ja siitä seuraavan tosiasiallisen tilanteen ei kuitenkaan pitäisi riittää perusteeksi sille, ettei kirjallista valitusta, silloin kuin sellainen on tehty, anneta tiedoksi.

64. Itse asiassa hallintoviranomainen tavanomaisesti tekee myös suullisesta valituksesta kirjallisen muistion joko pyytäessään selityksiä tai laatiessaan sisäisen kertomuksen, joka on tarkoitettu nimittävän viranomaisen päätöksenteon perustaksi. Valitus annetaan näin tiedoksi ja liitetään henkilökansioon.

65. Onko pelättävissä, että virkamiehestä tehtyjen valitusten liittäminen virkamiestä koskevaan henkilökansioon mustaisi liian helposti ja tarpeettomasti virkamiehen mainetta? En usko, sillä henkilökansioon on väistämättäkin liitettävä vain sellaisia asiakirjoja, joita nimittävä viranomainen aikoo tosiasiallisesti käyttää.

66. Mielestäni edellä 58 kohdassa esitettyyn ensimmäiseen kysymykseen on näin ollen vastattava myöntävästi ja todettava, että virkamiehestä tehdyt valitukset ja/tai sisäiset kertomukset, joissa näitä valituksia on käsitelty, on liitettävä virkamiestä koskevaan henkilökansioon ja annettava tiedoksi tälle, jos nimittävä viranomainen aikoo vedota niihin virkamiestä vastaan.

67. Ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin toteaisi lisäksi, että tämä ratkaisu pätee myös silloin, kun nämä asiakirjat otetaan huomioon päätettäessä sellaisesta virkamiehen tai tämän asemapaikan siirrosta, jonka yhteydessä virkamiehen viran luokittelua ei muuteta.

68. Henkilöstösääntöjen 35 a artiklassa ja 36 artiklassa tarkoitettu työtehtävissä toiminen on virkamiehen yleisin "hallinnollinen asema" hänen virkaurallaan. Työtehtävissä toimiminen edellyttää virkaan määräämistä ja virkaa vastaavien tehtävien hoitamista.

69. Virkamiehen tai hänen asemapaikkansa siirrolla, jolla tätä virkaan määräämistä muutetaan, on siis vaikutusta hänen hallinnolliseen asemaansa, vaikkei sillä muutettaisikaan hoidetun viran luokittelua. Virkamiehen tai hänen asemapaikkansa siirrolla voi olla jossain määrin vaikutusta virkamiehen urakehitykseen eli hänen ammatillisiin tulevaisuudennäkymiinsä, koska on totta, että joissakin viroissa voidaan niihin kuuluvien työtehtävien luonteen vuoksi helpommin saada ylennys kuin joissain toisissa viroissa, vaikka kyseessä olisi samantasoiset virat. Joka tapauksessa on vaikea kiistää sitä, että tehtävien suorituspaikka ja niiden luonne kuuluvat erottamattomasti virkauraan; virkauralla eteneminen on yksi niistä virkamiehen lainmukaisista oikeuksista, joita yhteisöjen tuomioistuin on aina suojannut.

70. Tältä osin ei pidä unohtaa, että tulkitessaan henkilöstösääntöjen 25 ja 91 artiklassa tarkoitetun "virkamiehelle vastaisen päätöksen" käsitettä sekä päätöksen perusteluvelvollisuuden että päätöksestä nostetun kanteen tutkittavaksi ottamisen osalta yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, että siirtopäätöksellä, vaikka "— — sillä ei ole vaikutusta virkamiehen aineellisiin etuihin tai asemaan, voidaan kyseisen tehtävän luonne ja olosuhteet huomioon ottaen loukata asianomaisen virkamiehen *aineettomia etuja ja tulevaisuudennäkymiä*" [29].

71. Henkilöstösääntöjen 26 artiklan osalta yhteisöjen tuomioistuin on todennut edellä mainituissa asioissa Brasseur vastaan parlamentti [30], Bonino vastaan komissio [31] ja Strack vastaan komissio [32] antamissaan tuomioissa, että tällä artiklalla pyritään välttämään se, "että nimittävän viranomaisen tekemät päätökset, joilla on vaikutusta virkamiehen hallinnolliseen asemaan ja *virkauraan*, perustuisivat sellaisiin hänen käyttäytymistään koskeviin tietoihin, joista ei ole mainintaa häntä koskevassa henkilökansiossa ja joita siis ei ole annettu tiedoksi asianomaiselle virkamiehelle [33]".

72. Jos henkilöstösääntöjen 26 artiklassa käytetyllä ilmaisulla "virkamiehen hallinnollista asemaa koskevat asiakirjat" olisi yhteisöjen tuomioistuimen mielestä tarkoitettu ainoastaan niitä asiakirjoja, jotka on otettu huomioon muutettaessa tosiasiallisesti henkilöstösääntöjen mukaisia oikeuksia suppeasti tulkittuna, yhteisöjen tuomioistuin ei selvästikään olisi lisännyt tähän kohtaan mainintaa virkaurasta.

73. Jos kaikesta huolimatta halutaan väittää, että 26 artiklan sanamuotoa on tulkittava suppeasti, olisi ensinnäkin todettava, että yhteisöjen tuomioistuimen tästä artiklasta tekemässä tulkinnassa virkauran käsite on täysin eri asia kuin käsite "tulevaisuuden näkymät", jonka yhteisöjen tuomioistuin on hyväksynyt virkamiehelle vastaisen päätöksen arvioinnissa. On vaikea kuvitella, mikä voisi olla sellainen päätös, jolla olisi vaikutusta virkamiehen tulevaisuuden näkymiin mutta ei hänen virkauraansa.

74. Jos kaikesta huolimatta 26 artiklaa haluttaisiin tulkita suppeasti ja samalla katsoa, että käsitteet "tulevaisuuden näkymät" ja "virkaura" tukevat toisiaan, olisi vaikea selittää, miksi virkamies voisi jossain tilanteessa vedota henkilöstösääntöjen 25 ja 91 artiklaan mutta ei 26 artiklaan, vaikka kaikkien kolmen artiklan tarkoituksena olisi samanlaisten etujen suojaaminen.

75. Edellä esitetyt huomiot ovat mielestäni jo riittäviä, jotta niillä voitaisiin perustella sitä ratkaisua, jota ehdotan yhteisöjen tuomioistuimelle.

29 — Em. asia Kley v. komissio, tuomion 4 kohta (kursivointi tässä). Jo tuossa asiassa antamassaan ratkaisuehdotuksessa julkisasiamies Trabucchi korosti (s. 698) seuraavaa: "Ei ole epäselvää, että virkamiehen siirtopäätös vaikuttaa hänen oikeudelliseen asemaansa — —". Ks. myös em. asia Geist v. komissio, jossa tämä todettiin implisiittisesti, sillä yhteisöjen tuomioistuin tarkasteli tuossa asiassa välittömästi, oliko siirtopäätöstä perusteltu riittävästi; yhdistetyt asiat 33/79 ja 75/79, Kuhner v. komissio, tuomio 28.5.1980 (Kok. 1980, s. 1677, 12 ja 13 kohta), jossa todettiin, että uusiin tehtäviin määräämisellä on samanlaisia vaikutuksia kuin siirrolla; em. asia Demont v. komissio, tuomion 12—14 kohta, joka koski urakiertomenettelyn yhteydessä tapahtunutta asemapaikan siirtoa (implisiittinen ratkaisu); em. asia Arning v. komissio, tuomion 12 ja sitä seuraavat kohdat, joka koski asemapaikan siirtoa (implisiittinen ratkaisu); yhdistetyt asiat 36/81, 37/81 ja 218/81, Seton v. komissio, tuomio 1.6.1983 (Kok. 1983, s. 1789, 46— 49 kohta), joka koski asemapaikan siirtoa (implisiittinen ratkaisu); em. asia Lux v. tilintarkastustuomioistuin, tuomion 34 ja 36—38 kohta, joka koski asemapaikan siirtoa sektorilta toiseen (implisiittinen ratkaisu) ja em. asia Hecq v. komissio, tuomion 26 ja 27 kohta, joka koski siirtoa (implisiittinen ratkaisu).

30 — Tuomion 11 kohta.

31 — Tuomion 11 kohta.

32 — Tuomion 7 kohta.

33 — Kursivointi tässä.

76. Uskon kuitenkin havainneeni yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä vielä yhden seikan, jolla voisi olla ratkaiseva merkitys asiassa.

77. Edellä mainituissa asioissa Rittweger vastaan komissio ja Bonino vastaan komissio annetuissa tuomioissa yhteisöjen tuomioistuin kumosi nimittävän viranomaisen tekemät päätökset henkilöstösääntöjen 26 artiklan toisen kohdan noudattamatta jättämisen vuoksi.

78. Kummassakin näissä kahdessa tapauksessa valittaja oli hakenut tiettyä virkaa [34], jonka saaminen ei olisi merkinnyt valittajalle henkilöstösääntöjen 45 artiklassa tarkoitettua ylennystä. Koska haettuun virkaan määrääminen ei olisi merkinnyt valittajan kannalta nimitystä ylempään palkkaluokkaan, sitä oli pidettävä pelkkänä siirtona.

79. Katsoessaan, että riidanalaiset asiakirjat olisi pitänyt liittää virkamiestä koskevaan henkilökansioon ja antaa tiedoksi kyseisille virkamiehille, *yhteisöjen tuomioistuin välttämättäkin katsoi, että henkilöstösääntöjen 26 artiklaa on noudatettava jopa silloin, kun asiakirjoja on käytettävä sellaisen päätöksen perusteeksi, josta ei aiheudu mitään muutoksia asianomaisten henkilöiden henkilöstösääntöjen mukaiseen asemaan eikä heidän aineelliseen asemaansa.*

34 — Kyseiseen virkaan oli lopulta nimitetty toinen hakija.

80. Voidaanko näin ollen todeta ongelmitta, että 26 artiklaa on sovellettava silloin, kun virkamies hakee siirtoa, ja ettei sitä voida soveltaa silloin, kun siirtopäätös tehdään asianomaisen henkilön tahdon vastaisesti?

81. Olen vakuuttunut siitä, että viimeksi mainitussa tapauksessa on sitä suuremmalla syyllä noudatettava 26 artiklaa.

82. Esittämääni kantaa vastaan voidaan ehkä väittää, että siltä osin kuin virkamiestä koskevaan henkilökansioon jää virkamiehelle epäedullisia asiakirjoja, tällaisen ratkaisun vahvistamisella voi olla epäedullisia vaikutuksia virkamiehen virkauralle, myös silloin, kun hallintoviranomainen aikoo vedota pelkästään yksikön etuun tehdäkseen päätöksen, joka ei millään tavalla ole kurinpidollinen ja jolla ei ole mitään vaikutusta virkamiehen henkilöstösääntöjen mukaiseen asemaan, kun taas näin ei olisi siinä tapauksessa, jos näitä asiakirjoja ei olisi liitetty henkilökansioon ja annettu tiedoksi virkamiehelle.

83. Tämän kannan mukaan menettely koituisi lopulta virkamiehen vahingoksi vaikka tarkoituksena on suojella häntä.

84. En katso, että tämä huoli, joka ensi näkemältä vaikuttaa perustellulta, oikeuttaisi tosiasiallisesti uhraamaan virkamiehen puolustautumisoikeudet.

85. Ei pidä unohtaa sitä seikkaa, että kyse on asiakirjoista, joissa moititaan asianomaisen henkilön henkilökohtaisia ominaisuuksia. Valittajan tapauksen kaltaisessa tapauksessa ei ole kyse pelkästään siitä, että tietyssä työympäristössä todetaan henkilösuhteissa sellaisia ongelmia, joiden syntyä ei voida lukea kenenkään tietyn henkilö syyksi ja jotka voitaisiin ratkaista pelkästään sillä, että siirrettäisiin yksi tai useampi virkamies kiinnittämättä huomiota siihen, mikä on heidän kunkin osuus näihin vaikeuksiin. Virkamiestä vastaan tosiasiallisesti vedotaan joihinkin tiettyihin hänen luonteenpiirteisiinsä useiden sellaisten tapahtumien perusteella, jotka osoittavat, ettei hän ensinnäkään pysty hoitamaan diplomaattisia tehtäviä eikä hän myöskään pysty hoitamaan tiettyjä muita tehtäviä.

86. Kyse ei tässä siis selvästikään ole näiden väitteiden paikkansapitävyyden arvioinnista. Tällaisesta tilanteesta ilmenee ennen kaikkea, kuinka tarpeellista on antaa virkamiehelle mahdollisuus saada tietää, mistä häntä on täsmällisesti ottaen moitittu, jotta hän voi tarvittaessa esittää kaikki hyödylliset huomautukset.

87. Nimittävän viranomaisen ja virkamiehen joutuessa vastakkain henkilökansiossa ei olisi siten pelkästään hallintoviranomaisen esittämät moitteet vaan myös virkamiehen esittämät huomautukset tarvittaessa kaikkine asiaankuuluvine perusteluineen. Henkilökansioon ei tällöin sisältyisi pelkästään "epäedullisia tietoja" vaan se kuvastaisi suurempaa avoimuutta ja heijastaisi kontradiktorista periaatetta.

88. Eikö tämä ratkaisu olekin parempi kuin sellainen ratkaisu, että väitettäisiin, että kun asiakirjoja, joiden sisältö on virkamiehelle epäedullinen, ei liitetä henkilökansioon eikä anneta hänelle tiedoksi, vältetään aiheuttamasta sellaisia seurauksia, jotka sinänsä jo ovat epäedullisia hänen virkauralleen?

89. Ei pidä tuudittautua tähän.

90. Voidaanko hetkeäkään ajatella, että asiakirjat, joissa toisaalta esimerkiksi todetaan, että virkamiehellä on sellaisia luonteenpiirteitä, että jos ne osoittautuvat paikkansapitäviksi, ne vaikuttavat haitallisesti hänen tapaansa hoitaa tiettyjä tehtäviä, ja joilla toisaalta on jo yhden kerran aikaisemmin perusteltu virkamiehen tai hänen asemapaikkansa siirtopäätöstä, voisivat kadota nimittävän viranomaisen "hallinnollisesta muistista"? Voidaanko uskoa, ettei niillä enää koskaan perusteltaisi salaisestikaan sellaista päätöstä, jolla ratkaistaan ylennys tai asianomaisen henkilön esittämä pyyntö siirrosta samanlaiseen virkaan kuin se virka, jonka johdosta ensimmäinen virkamiehen tai hänen asemapaikkansa siirtopäätös tehtiin?

91. Katson, että on olemassa vaara, että virkamiestä koskevan henkilökansion ulkopuolelle jätetyt asiakirjat tietoineen liitetään johonkin toiseen rinnakkaiseen henkilökansioon henkilöstösääntöjen 26 artiklan viidennessä kohdassa nimenomaisesti ilmaistun kiellon vastaisesti.

92. Tällaisessa tapauksessa samoin kuin sellaisessa tapauksessa, että nämä tiedot jäisivät vain ihmismuistiin eivätkä lainkaan henkilökansioon, on hyvin todennäköistä, että niitä käytettäisiin joka kerta, kun ne liittyisivät nimittävän viranomaisen ratkaistavana olevaan kysymykseen.

93. On syytä välttää kaikenlainen epävarmuus.

94. Mielestäni virkamiehen pätevyyttä, tehokkuutta tai käytöstä koskevat tiedot ja arviot, joilla on ollut ratkaiseva merkitys tehtäessä hänen hallinnollista asemaansa ja virkauraansa koskeva ensimmäinen päätös, voidaan aivan hyvin ottaa uudelleen huomioon tehtäessä myöhemmin jokin muu päätös, jos niillä on asian kannalta merkitystä.

95. Sen sijaan on kiellettävä virkamiehen henkilökohtaisia ominaisuuksia koskevien epäedullisten tietojen käyttäminen, olipa kyse ensimmäisestä tai siitä myöhemmästä päätöksestä, jos hän ei ole voinut henkilökohtaisesti tutustua näitä tietoja sisältäviin asiakirjoihin ja esittää huomautuksiaan.

96. On selvää, että jos nimittävä viranomainen katsoo 26 artiklassa säädetyt velvoitteet täytettyään tiedot oikeiksi, sen on laajaa harkintavaltaa yksikköjensä organisoinnissa käyttäessään tehtävä kyseisen tilanteen kannalta tarkoituksenmukainen päätös. Aivan yhtä selvää on myös se, että näitä samoja tietoja voidaan käyttää muiden tietojen kanssa arviointiperusteena, jos nimittävä viranomainen joutuisi myöhemmin tekemään uuden päätöksen.

97. Ei itse asiassa pidä sekoittaa päämäärää ja keinoja.

98. Hallintoviranomaisen harkintavalta on selvästi tunnustettava ja se on säilytettävä nykyisen lainsäädännön ja oikeuskäytännön perusteella. Harkintavallan käyttämisen johdonmukaisuus ja tehokkuus edellyttävät tätä. Mutta jos harkintavallan käyttäminen johtaa siihen, että virkamiehen henkilökohtaisia ominaisuuksia koskevista epäedullisista arvioista aiheutuu virkamiehelle jo sellaisenaan epäedullisia seurauksia, hallintoviranomaisen on noudatettava 26 artiklassa säädettyä menettelytapaa.

99. Sen toteaminen, että hallintoviranomaisen on noudatettava tätä menettelytapaa, ei kuitenkaan merkitse, että hallintoviranomainen ei voisi käyttää harkintavaltaansa.

100. Tämä ei merkitse, että päämäärä pyhittäisi keinot vaan että keinot ovat tapa saavuttaa päämäärä.

101. Haluan vielä esittää muutamia huomautuksia.

102. Kuvitelkaamme hetki tapausta, jossa hallintoviranomainen katsoo, että virkamiehen käytöksellä on vaikutusta yksikön toimintaan sen sisäisissä ja/tai ulkoisissa suhteissa.

103. Jos nimittävä viranomainen katsoo, että aiheutuneet vaikeudet eivät ole riittävä peruste siirrolle, sen olisi tavallisesti sisällytettävä seuraavalla arviointikierroksella arviointikertomukseen ja siten siis virkamiestä koskevaan henkilökansioon ne arviot, joissa virkamiehen käytöstä moititaan, ja annettava nämä tiedoksi asianomaiselle henkilölle, jotta tämä saisi tietää, mistä häntä moititaan, ja voisi korjata puutteen jatkossa. Arvioinnin tarkoituksena on itse asiassa korostaa sekä virkamiehen kykyjä että hänen mahdollisia puutteitaan. Puutteiden osalta arvioinnissa on voitava arvioitavan virkamiehen kanssa käydyn mielipiteenvaihdon avulla edistää asianomaisen henkilön sopeutumista yksikön vaatimuksiin.

104. Tällaisessa tapauksessa on kyse jommastakummasta jäljempänä esitellystä tapauksesta.

105. Epäedulliset arviot voivat ensinnäkin olla perusteltuja, jolloin niitä voidaan siitä huolimatta, että virkamies esittää niitä vastaan huomautuksia, aivan tavallisesti käyttää virkamiehen ammatillisen kuvan määrittelyssä, mikä on eräs arviot sisältävän, virkamiestä koskevan henkilökansion tavoitteista.

106. Toisaalta ne voivat olla perusteettomia, jolloin virkamiehellä ei olisi muuta mahdollisuutta kuin yrittää huomautuksiensa avulla osoittaa ne vääriksi. Jos hän ei tämän jälkeen nosta kannetta [35], hänen henkilökansioonsa valitettavasti jäisi merkintöjä perusteettomista epäedullisista arvioista.

107. Poikkeuksellisen vahingollista ei siis ole se, että virkamiestä koskevassa henkilökansiossa on epäedullisia tietoja vaan se, että henkilökansion sisältämät epäedulliset tiedot ovat perusteettomia.

108. Tämä vaara on kuitenkin aina olemassa. Se liittyy yhtä hyvin sekä siirtopäätöksen tekemiseen että arviointikertomuksen laadintaan.

35 — Ks. asia 122/75, Küster v. parlamentti, tuomio 25.11.1976 (Kok. 1976, s. 1685, 9 kohta).

109. Päättääpä hallintoviranomainen siirtää virkamiehen tai ei, kyseisen virkamiehen osalta asiassa saattaa tapahtua arviointivirhe joko siirtopäätöstä tehtäessä tai seuraavalla arviointikierroksella.

110. Olisiko johdonmukaista, että virkamies voisi jälkimmäisessä mutta ei ensimmäisessä tapauksessa käyttää puolustautumisoikeuksiaan henkilöstösääntöjen 26 artiklan mukaisesti, vaikka ensimmäisessä tapauksessa virheen seuraukset olisivat hänen kannaltaan merkittävämmät ja välittömämmät?

111. Lopuksi totean yleisesti, että juuri virkamiehen henkilökohtaisia ominaisuuksia koskevien seikkojen tiedoksiantaminen on valitusten ja kanteiden ohella keino paikata tiettyjä menetelmän heikkouksia estämällä kaikki sellaiset epäilykset, jotka virkamiehen mielessä voivat herätä, jos häneltä jatkuvasti salataan tietoa.

112. Jos oikeudenkäyntiä ei kuitenkaan voida välttää, hallintoviranomaisen on henkilöstösääntöjen 26 artiklan seitsemännen kohdan nojalla toimitettava yhteisöjen tuomioistuimelle henkilökansio, johon sisältyy kaikki riita-asian kannalta merkitykselliset tiedot.

113. Virkamiehen ei tarvitse nostaa kannetta ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa saadakseen alun perin haluamansa tiedot vasta siellä.

114. Tosin silloin, kun virkamiehen tai hänen asemapaikkansa siirtopäätöstä perustellaan yksikköjen organisointia koskevilla syillä, jotka eivät mitenkään liity virkamiehen henkilökohtaisiin ominaisuuksiin, virkamies ei voi vedota mihinkään henkilöstösääntöjen säännökseen saadakseen oikeuden vaatia sellaisten asiakirjojen tiedoksiantoa, jotka liittyvät kyseiseen organisaatiota koskevaan ongelmaan. Tämä kohtelun erilaisuus on kuitenkin perusteltua. Vaikka onkin ymmärrettävää, että silloin kun virkamiehen henkilökohtaisia ominaisuuksia moititaan, hänen oikeuksiaan vahvistetaan juuri tämän vuoksi, virkamiehelle ei kuitenkaan tarvitse antaa vielä päätöstä tehtäessä tietynlaista tarkastus- ja valvontaoikeutta sen suhteen, kuinka hallintoviranomainen käyttää yksikköjensä organisointia koskevaa laajaa harkintavaltaansa.

115. Pohdiskeluni päätteeksi ehdotan yhteisöjen tuomioistuimelle, että se toteaisi, päinvastoin kuin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi tuomionsa 102 artiklassa, että tähän tapaukseen oli sovellettava henkilöstösääntöjen 26 artiklaa.

116. Lisäksi nousee esille kysymys tämän säännöksen soveltamisen seurauksista.

117. Olen jo muistuttanut [36], että yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä asetetaan 26 artiklan vastaisesti tehdyn päätöksen kumoamisen edellytykseksi se, että kyseisillä asiakirjoilla on ollut päätöksen kannalta "ratkaiseva merkitys".

118. Henkilöstösääntöjen 26 artiklan rikkomisesta ei siis automaattisesti seuraa päätöksen kumoamista.

119. Korostan ensinnäkin, että päätös voidaan kumota vain silloin, jos tässä säännöksessä tarkoitettuja asiakirjoja ei ole annettu tiedoksi. Päätöksen kumoamisen perusteeksi ei periaatteessa riitä pelkästään se, että tosiasiassa tiedoksi annettuja asiakirjoja ei ole liitetty virkamiestä koskevaan henkilökansioon. Tässä asiassa kyseessä olevien olosuhteiden kaltaisissa olosuhteissa tällä seikalla ei sinänsä ole ratkaisevaa merkitystä tehdyn päätöksen kannalta.

120. Mitä on katsottava tarkoitettavan käsitteellä "ratkaiseva merkitys"?

121. Sellaisella asiakirjalla, jota ei ole annettu tiedoksi, on ollut ratkaiseva merkitys silloin, kun se on ollut tehdyn päätöksen välttämätön peruste. Kyseessä ei ole välttämätön peruste silloin, kun päätöstä voidaan perustella muilla asiakirjoilla, jotka on sääntöjenmukaisesti saatettu asianomaisen henkilön tietoon.

122. Tämän selvittämiseksi on näin ollen jätettävä huomiotta sellaiset asiakirjat, joita ei ole annettu tiedoksi, ja tarkasteltava, onko riidanalainen päätös kyseisistä asiakirjoista huolimatta loppujen lopuksi perusteltu muiden asianmukaisesti tiedoksiannettujen asiakirjojen perusteella [37].

123. Tämä ratkaisu näyttää sekä oikeudellisesti että pragmaattisesti soveltuvan käsiteltävänä olevaan ongelmaan.

124. Henkilöstösääntöjen erityisalalla tämä ratkaisu on sopusoinnussa sen ratkaisun kanssa, jonka yhteisöjen tuomioistuin [38] ja ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin [39] ovat kilpailuoikeuden alalla jo vahvistaneet.

36 — Ks. edellä 61 kohta.

37 — Katson, että on vältettävä sellaista toimintatapaa, että kumoamisen mahdolliseksi välttämiseksi tiedoksiantamattomat asiakirjat otettaisiinkin huomioon ja selvitettäisiin, onko virkamiehellä tosiasiallisesti ollut mahdollisuus käyttää puolustautumisoikeuksiaan huolimatta siitä, ettei asiakirjoja ole annettu hänelle tiedoksi, kun hänelle on kerrottu kyseisten asiakirjojen aineellisen sisällön pääkohdat. Tällaisen lähestymistavan johdosta henkilöstösääntöjen 26 artiklassa säädetty todellinen tiedoksiantovelvollisuus menettäisi merkityksensä. Voitaisiinko kansallisessa oikeusjärjestyksessä ajatella tällaisen ratkaisun omaksumista jollakin erityisalalla, kuten rikosprosessissa?

38 — Asia 107/82, AEG v. komissio, tuomio 25.10.1983 (Kok. 1983, s. 3151, s. 30).

39 — Asia T-30/91, Solvay v. komissio, tuomio 29.6.1995 (Kok. 1995, s. II-1775, 58 kohta).

125. Jäljelle jää viimeinen ja tärkeä kysymys: voidaanko epäedullisen tiedon tiedoksiantamatta jättämiseen liittyvä puolustautumisoikeuksien loukkaaminen korjata oikeudenkäyntimenettelyn aikana? Toisin sanoen voidaanko riidanalaiset asiakirjat antaa riita-asian käsittelyn aikana tehokkaasti tiedoksi vai ei ?

126. Katson, ettei tämä ole oikeudellisesti mahdollista.

127. Yhteisöjen tuomioistuinten, joiden käsiteltäväksi kumoamiskanne on saatettu, laillisuusvalvonta kohdistuu toimenpiteeseen sellaisena, kuin se sen tekohetkellä oli. Riidan kohdetta ei voida jälkeenpäin "korjailla". Yhteisöjen tuomioistuimissa ei voida tehdä uutta, oikeudenkäyntimenettelyä edeltävään hallinnolliseen vaiheeseen kuuluvaa tutkintaa. Yhteisöjen tuomioistuimet voivat korkeintaan, kuten edellä 122 kohdassa on todettu, tietyllä tavalla luoda uuden kuvan menneisyydestä jätettyään ensin huomiotta tietyt asiassa tapahtuneet lainvastaisuudet.

128. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on itse jo puolustautumisoikeuksien loukkaamisen osalta nimenomaisesti vahvistanut tällaisen ratkaisun kilpailuoikeuden alalla. [40]

Myös yhteisöjen tuomioistuin on hyväksynyt tämän ratkaisun henkilöstösääntöjen 25 artiklassa todetun perusteluvelvollisuuden osalta: se on katsonut, että "— — perustelujen puuttumista ei voida korjata sillä, että asianomainen henkilö saa päätöksen perusteena olevat seikat tietoonsa yhteisöjen tuomioistuimessa käytävän oikeudenkäynnin aikana" [41]; yhteisöjen tuomioistuin on todennut, että tietyissä tilanteissa perusteluvelvollisuus voitiin täyttää viimeistään siinä vaiheessa, kun henkilöstösääntöjen 90 artiklan nojalla tehty valitus hylättiin [42].

129. Ojhan nostaman kanteen johdosta annettua tuomiota on tarkasteltava edellä esitettyjen seikkojen valossa.

130. Tässä tapauksessa on erityisesti kyse seuraavasta kuudesta ulkopuolisten valittajasta tekemästä valituksesta:

— neljästä 8.5.1992 päivätyssä muistiossa tiivistetysti esitetystä valituksesta; komission ulkoisista suhteista vastaavan pääosaston Aasia-osaston johtaja lähetti kyseisen muistion valittajalle huomautusten esittämistä varten;

40 — Ks. edellinen alaviite, tuomion 98 ja 103 kohta.

41 — Asia 195/80, Michel v. parlamentti, tuomio 26.10.1981 (Kok. 1981, s. 2861, 22 kohta).

42 — Asia C-115/92 P, parlamentti v. Volger, tuomio 9.12.1993 (Kok. 1993, s. I-6549, 22— 24 kohta).

— 22.4.1992 päivätystä, Lääkärit ilman rajoja -järjestön edustajan lähettämästä valituksesta, jossa viitataan 2.4.1992 pidettyyn kokoukseen;

— 18.6.1992 päivätystä valituksesta, jonka Bangladeshin hallituksen juuttiasioista vastaava ministeriö lähetti komission Daccassa olevan edustuston päällikölle.

131. Asiassa on kyse myös komission Daccassa olevan edustuston päällikön PO I:n pohjois—etelä-suhteista vastaavalle pääjohtajalle 21.5.1992 laatimasta hyvin yksityiskohtaisesta kertomuksesta, jossa kuvaillaan edustustossa vallitsevaa jännittynyttä tilannetta, jonka katsottiin aiheutuneen Ojhan henkilökohtaisista ominaisuuksista.

132. 8.5.1992 päivätyn muistion perusteella ei näytä siltä, että siinä tarkoitetut neljä valitusta olisi tehty kirjallisesti. Muistiossa viitataan vierailuihin ja keskusteluihin. Niiden sisältö on saatettu valittajan tietoon tällä samalla muistiolla.

133. Ojha myöntää, että Daccassa olevan edustuston päällikkö antoi 30.6.1992 hänelle tiedoksi 18.6.1992 tehdyn valituksen [43].

134. Valittaja on voinut täysin hyvin käyttää puolustautumisoikeuksiaan näiden viiden valituksen osalta niissä eri keskusteluissa, joita hän kävi esimiehensä kanssa.

135. Oikeudenkäyntiasiakirjoista ilmenee sen sijaan seuraavaa:

— 22.4.1992 tehty kirjallinen valitus annettiin Ojhalle tiedoksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa käydyn oikeudenkäynnin aikana; kyseinen valitus sisältyy komission 6.1.1994 päivätyn vastineen liitteeseen nro 2; [44]

— myös 21.5.1992 päivätty kertomus annettiin hänelle tiedoksi oikeudenkäynnin aikana; kertomus on komission ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen 19.12.1994 eli kirjallisen menettelyn päättämisen jälkeen esittämään kysymykseen antaman vastauksen liitteenä.

136. Edellä mainittujen periaatteiden nojalla komission ei olisi pitänyt ottaa huomioon näitä 22.4.1992 ja 21.5.1992 päivättyjä asiakirjoja päätöstä tehdessään eikä myöskään

43 — Kantajan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa antama vastaus vastaajan vastineeseen, s. 12.

44 — Komissio vahvistaa tämän kantajan esittämän väitteen implisiittisesti kantajan vastaukseen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa antamassaan vastauksessa (vastauksen 11 kohta). Lisäksi on niin, että vastaukseksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen esittämään kysymykseen vastaaja on myöntänyt, etteivät henkilöt, joita asia koski, olleet ilmoittaneet sille, oliko tämän valituksen olemassaolosta mainittu niissä eri kokouksissa, joita Ojhan kanssa oli pidetty.

ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen olisi pitänyt ottaa niitä huomioon tarkastellessaan asemapaikan siirron perusteita.

137. Komissio väittää, ettei se ole ottanut niitä huomioon.

138. Komissio on kuitenkin 22.4.1992 päivätyn valituksen osalta nimenomaisesti maininnut vastineessaan [45] päätöksensä perusteina seuraavaa:

"Tähän [8.5.1992 päivätyssä muistiossa tarkoitettuja] valituksia koskevaan luetteloon on lisättävä se 22.4.1992 päivätty valitus, joka koskee Lääkärit ilman rajoja -järjestön Ranskan osaston 2.4.1992 pitämää kokousta ja joka valitettavasti antaa hyvin valaisevan näkemyksen valittajan sosiaalisesta käyttäytymisestä — — ."

139. Vastaaja on 21.5.1992 päivätyn kertomuksen osalta korostanut kuitenkin seuraavaa:

"*Vuoden 1992 kesäkuun loppupuolella* oli osoittautunut välttämättömäksi ryhtyä tarpeellisiin toimenpiteisiin yksikön moitteettoman toiminnan kannalta erityisen vahingollisen tilanteen päättämiseksi" [46];

lisäksi se korosti seuraavaa:

"— — riidanalaista asemapaikan siirtopäätöstä on yksikön edun vuoksi perusteltu seuraavilla kahdella seikalla:

— sellaisilla valituksilla, joissa moitittiin valittajan käytöstä; ja

— *Daccassa olevan edustuston hyvin jännittyneellä ilmapiirillä*" [47].

140. Komissio ei ole viitannut mihinkään ennen vuoden 1992 kesäkuun loppua päivättyyn sellaiseen asiakirjaan tai mihinkään kyseistä ajankohtaa ennen ilmenneeseen sellaiseen seikkaan, jossa olisi viitattu edustuston jännittyneeseen tilanteeseen, eikä varsinkaan antanut sellaista asiakirjaa tai seikkaa Ojhalle tiedoksi ennen päätöksensä tekemistä. [48] On siis vaikeaa todeta, ettei riidanalaista kertomusta olisi otettu huomioon,

45 — Vastineen 4 kohta, s. 4.

46 — Ks. vastaajan vastineen 7 kohta, kursivointi tässä.

47 — Vastaajan vastineen 46 kohta, kursivointi tässä.

48 — Muita komission vastineensa 51 kohdassa tarkoittamia, sisäisiä jännitteitä osoittavia seikkoja sisältäviä asiakirjoja ei myöskään ollut annettu tiedoksi kantajalle. Lisäksi on niin, että päätös ei ole läheskään niin yksityiskohtainen kuin 21.5.1992 päivätty kertomus.

varsinkin kun puolustukseksi esitetyissä perusteluissa toistetaan tämän kertomuksen tiettyjä kohtia.

141. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei nimenomaisesti jättänyt käsittelemättä edellä mainittua valitusta ja kertomusta.

142. Kuten valittaja väittää neljännessä muutoksenhakuperusteessaan, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin itse otti huomioon 21.5.1992 päivätyn kertomuksen, kun se tuomionsa 85 kohdassa totesi seuraavaa:

"Komission tältä osin esittämiä väitteitä tukevat asiakirjakansioon liitetyt eri asiakirjat, joista ilmenee, että tilanne edustustossa oli hyvin jännittynyt — —".

143. Missään Ojhalle ennen päätöksen tekemistä sääntöjenmukaisesti tiedoksi annetussa asiakirjassa ei kuitenkaan viitata edustuston sisäiseen, hyvin jännittyneeseen tilanteeseen.

144. Päättelen siis, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin teki oikeudellisen virheen, kun se

— totesi, ettei henkilöstösääntöjen 26 artiklaa ollut sovellettava tapaukseen ja ettei tapauksessa voitu todeta, että puolustautumisoikeuksia olisi mitenkään loukattu;

— ei katsonut, että siirtopäätöstä ei voitu perustella 22.4.1992 päivätyllä valituksella ja 21.5.1992 päivätyllä kertomuksella sen vuoksi, että nämä asiakirjat oli otettu huomioon henkilöstösääntöjen 26 artiklan vastaisesti ja puolustautumisoikeuksia loukaten;

— ei varmistanut tämän jälkeen, olivatko 8.5.1992 päivätyssä muistiossa tarkoitetut neljä valitusta ja 18.6.1992 päivätty valitus riittävä peruste tehdylle päätökselle.

Viides muutoksenhakuperuste

145. Viidennessä muutoksenhakuperusteessaan Ojha väittää, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tehnyt oikeudellisen virheen ja perusteluvirheen, kun se ei ole ottanut huomioon valittajan henkilökohtaista etua. Velvollisuus ottaa nämä edut huomioon ilmenee yhteisöjen tuomioistuimen edellä mainitussa asiassa Hecq vastaan komissio 7.3.1990 antamasta tuomiosta [49].

49 — Asia Hecq, tuomion 23 kohta.

146. Tässä muutoksenhakuperusteessa on kaksi osaa.

Ensimmäinen osa

147. Muutoksenhakuperusteensa ensimmäisessä osassa valittaja väittää, että väitetty rikkominen johtuu siitä, että katsottiin, että pelkkä valitusten olemassaolo, huolimatta siitä, olivatko ne paikkansapitäviä, on riittävä syy valittajan asemapaikan siirtämiselle yksikön edun vuoksi.

148. Korostan, että edellä mainitussa asiassa Hecq vastaan komissio 7.3.1990 antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin on tarkastellut asiaa kahdessa vaiheessa.

149. Ensiksi yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että "virkamiehen siirto kestämättömäksi käyneen hallinnollisen tilanteen päättämiseksi on katsottava tehdyksi yksikön edun vuoksi" [50]. Yhteisöjen tuomioistuin korosti seuraavaa: "Tapauksen olosuhteet huomioon ottaen hallintoviranomainen saattoi katsoa, että *yksikön edun mukaista oli siirtää kantaja pois* siitä osastosta, missä hän aiemmin työskenteli." [51] Yhteisöjen tuomioistuin katsoi näin ollen, että yksikön etua koskeva arviointiperuste oli se peruste, jolla arvioitiin virkamiehen siirtoa koskevan toimenpiteen "karkotusluonteisuutta".

150. Tämän jälkeen yhteisöjen tuomioistuin täsmensi asiaa seuraavasti [52]: "Virkamiehen asemapaikan siirtopäätös, jonka vuoksi virkamies joutuu tahtomattaan muuttamaan Brysseliin tai Luxemburgiin, on kuitenkin tehtävä tarpeellista valppautta ja erityistä huolellisuutta osoittaen ja ottaen erityisesti huomioon kyseisen virkamiehen henkilökohtainen etu. Komissio on tässä tapauksessa ehdottanut valittajalle, että tämä voisi valita Zaventemissa tai Luxemburgissa olevan tehtävän välillä, mutta kantaja ei koskaan ilmoittanut — — kantaansa tähän. Näin ollen hallintoviranomaista ei voida moittia siitä, ettei se ole toiminut tarpeeksi valppaasti." Tässä tuomion perustelussa yhteisöjen tuomioistuin totesi, että virkamiehen henkilökohtainen etu on otettava huomioon tehtäessä valintaa uuden asemapaikan suhteen sen jälkeen, kun yksikön etua arvioitaessa on jo päätetty, että virkamies siirretään muualle.

151. Itse asiassa Ojha vetoaa siihen, ettei tapauksessa ole otettu huomioon hänen henkilökohtaista etuaan sen enempää keskusteltaessa hänen Daccasta muualle siirtämisestään kuin hänen uuden asemapaikkansa valinnastakaan. Näin tehdessään hän yhdistää etunsa vaikutuksettomalla tavalla muualle siirtämistään koskevaan kysymykseen. Joka tapauksessa on niin, että Ojhan henkilökohtaisen edun huomioon ottamiseksi — mikä ei voi olla tärkeämpää kuin yksikön edun huomioon ottaminen — on olemassa vain erittäin vähän vaihtoehtoja: jos aiheutunut ongelma koski virkamiehen sopimattomuutta diplomaattiseen ympäristöön, yhteisön ulkopuolella sijaitseva asemapaikka ei juurikaan

50 — Asia Hecq, tuomion 22 kohta.

51 — Sama, tuomion 22 kohta, kursivointi tässä.

52 — Sama, tuomion 23 kohta.

ollut mahdollinen, joten asianomaisen henkilön asemapaikan siirto Brysseliin, jossa hänen asemapaikkansa aiemmin oli, on hyvä ratkaisu.

152. Viidennen muutoksenhakuperusteen ensimmäinen osa on siis perusteeton.

Toinen osa

153. Viidennen muutoksenhakuperusteensa toisessa osassa Ojha väittää, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on rikkonut henkilöstösääntöjen 24 artiklan ensimmäistä kohtaa, jossa säädetään seuraavaa:

"Yhteisöt avustavat virkamiestä erityisesti kaikissa oikeudellisissa toimenpiteissä sellaista henkilöä vastaan, joka uhkaa, herjaa, solvaa tai loukkaa virkamiestä tai hänen perheensä jäsentä tai vahingoittaa heitä tai heidän omaisuuttaan virkamiehen aseman tai tehtävän vuoksi."

154. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin muistutti yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä, jonka mukaan henkilöstösääntöjen 24 artiklassa edellytetään, että jos virkamiehen ammatillisesta luotettavuudesta virkatehtävissään esitetään vakavia moitteita, hallintoviranomaisen on ryhdyttävä kaikkiin tarpeellisiin toimenpiteisiin selvittääkseen, ovatko nämä moitteet perusteltuja, ja jos ne eivät sitä ole, hylättävä ne ja ryhdyttävä kaikkiin tarvittaviin toimenpiteisiin loukatun maineen palauttamiseksi. [53]

155. Tämän jälkeen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi seuraavaa [54]: "— — silloin, kun komissio päättää, ettei mainittua virkamiestä vastaan esitettyjen moitteiden vuoksi ole ryhdyttävä jatkotoimiin ja jotta näistä moitteista ei seuraisi mitään vahinkoa hänen ammatilliselle uskottavuudelleen, tällaisessa päätöksessä on yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan hylättävä kantajaa vastaan esitetyt moitteet ja palautettava näin hänen ammatillinen maineensa (em. asia N v. komissio, tuomion 13, 14 ja 15 kohta). Tässä tapauksessa on valittajan henkilökansiosta ilmenevien seikkojen perusteella selvää, ettei komissio ole löytänyt Ojhasta tehdyistä valituksista mitään syytä, jolla voitaisiin perustella valittajaa koskevan kurinpitomenettelyn aloittaminen tai jolla voisi olla minkäänlaista vaikutusta hänen henkilöstösääntöjen mukaiseen asemaansa, joten komission tehtävänä ei ollut ryhtyä selvittämään asiaa ja tarkastelemaan sitä, olivatko valitukset paikkansapitäviä."

156. Valittajan mukaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin teki ensinnäkin oikeudellisen virheen katsoessaan, että hallintoviranomaisella on tämä avunantovelvollisuus vain silloin kun se päättää aloittaa kurinpitomenettelyn kyseistä virkamiestä vastaan ja ryhtyä kaikkiin asian edellyttämiin toimenpiteisiin. Ainoa sovellettava arviointiperuste

53 — Asia 53/72, Guillot v. komissio, tuomio 11.7.1974 (Kok. 1974, s. 791, 3 ja 4 kohta) ja asia 128/75, N v. komissio, tuomio 18.10.1976 (Kok. 1976, s. 1567, 10 kohta).

54 — Asia Ojha v. komissio, tuomion 89 kohta.

liittyy itse asiassa siihen, onko valituksella vaikutusta virkamiehen ammatilliseen uskottavuuteen.

157. Toiseksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin teki valittajan mukaan oikeudellisen virheen ja perusteluvirheen jättäessään soveltamatta 24 artiklaa, vaikka komissio ryhtyi, päinvastoin kuin edellä mainitussa asiassa N vastaan komissio annetussa tuomiossa kyseessä olleessa tapauksessa, toimenpiteisiin valittajasta esitettyjen valitusten vuoksi ja vaikka valituksilla oli ja on tulevaisuudessa valittajalle vahingollisia seurauksia komissiossa sekä hänen ammatillisen uskottavuutensa että virkauransa kannalta.

158. Nämä valittajan esittämät kaksi väitettä eivät mielestäni vaikuta perusteettomilta.

159. Edellä mainitussa asiassa Guillot vastaan komissio antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin totesi [55] selvien tosiseikkojen perusteella, että komissio oli päättänyt olla aloittamatta kurinpitomenettelyä valittajaa vastaan. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi [56] tämän jälkeen kuitenkin, että jättäessään ryhtymättä kaikkiin tarvittaviin toimenpiteisiin selvittääkseen, olivatko valittajan esimiehen tekemät valitukset paikkansapitäviä, ja erityisesti jättäessään lopullisen selvityksen tekemättä komissio oli laiminlyönyt velvoitteensa vastaajaa kohtaan. Tästä tuomiosta ilmenee siis selvästi, ettei toimielin voi jättää selvittämättä henkilöstösääntöjen 24 artiklan soveltamisalaan kuuluvien valitusten paikkansapitävyyttä pelkästään sillä perusteella, ettei se aio ryhtyä kurinpitotoimiin.

160. Lisäksi on niin, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tarkoittamassa, edellä mainitussa asiassa N vastaan komissio annetussa tuomiossa ei ole mitään sellaista, jota voitaisiin analogisesti soveltaa tähän asiaan. Tuossa ennakkotapauksessa [57] komissio *oli tehnyt selvityksen*, jonka päätteeksi se oli tehnyt päätöksen, jonka mukaan se ei ryhdy jatkotoimiin näiden valitusten vuoksi ja jonka se antoi tiedoksi valittajalle; tapahtuneella ei ollut *mitään vahingollisia seurauksia* valittajalle. Juuri tässä erityisessä yhteydessä yhteisöjen tuomioistuin korosti seuraavaa [58]: "— — tällaisessa päätöksessä on hylättävä kantajaa vastaan esitetyt moitteet ja palautettava näin hänen ammatillinen maineensa." Tässä asiassa ei kuitenkaan ole tehty minkäänlaista selvitystä, ja erityisesti on huomattava, että virkamiestä vastaan esitettyjen valitusten johdosta on ryhdytty toimenpiteisiin, koska virkamiehen asemapaikka päätettiin siirtää vastoin hänen tahtoaan odotettua aiemmin Brysseliin.

161. Näiden valittajan ja ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen esittämien perustelujen johdosta voitaisiin siis katsoa, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tulkinnut virheellisesti henkilöstösääntöjen 24 artiklaa, mikä olisi peruste ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomion kumoamiselle komission päätöstä koskevan kumoamiskanteen hylkäämisestä.

55 — Asia Guillot v. komissio, tuomion 7 kohta.
56 — Sama, tuomion 12 kohta.
57 — Ks. asia N v. komissio, tuomion 13 kohta.
58 — Sama, tuomion 14 kohta.

162. Minusta näyttää kuitenkin siltä, ettei tällaista ratkaistua pidä hyväksyä.

163. Muistutan, että tuomio voidaan kumota oikeudellisen virheen vuoksi vain, jos tuomiolauselma ei osoittaudu perustelluksi jollain muulla oikeudellisella perusteella. [59]

164. Ennen henkilöstösääntöjen 24 artiklan soveltamisessa noudatettavien periaatteiden tarkastelua on vastattava kysymykseen siitä, ovatko riidanalaiset valitukset todellakin kyseisessä säännöksessä tarkoitettuja virkamiestä vahingoittavia tekoja.

165. Tältä osin katson, ettei 24 artiklan soveltamisalaa voida ulottaa sen sanamuotoa ja tarkoitusta laajemmalle.

166. Mitä kyseisestä artiklasta on luettavissa? Toimielimellä on avunantovelvollisuus silloin, kun virkamiestä uhataan, herjataan, solvataan tai loukataan tai kun häntä tai hänen omaisuuttaan vahingoitetaan.

167. Totean, että käytetyt ilmaisut vastaavat jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksissä käytettyjä rikosoikeudellisia luonnehdintoja. Kynnyksenä, jonka ylittämisen jälkeen tapaus kuuluu henkilöstösääntöjen 24 artiklan soveltamisalaan, ei siis saa pitää mitä tahansa virkamiestä vahingoittavaa tekoa tai hänen moittimistaan. Tämän kynnyksen oleellisia käsitteitä ei pidä tulkita liian laajasti. Huomioon on otettava vain vakavuudeltaan tietynasteiset teot.

168. Tässä tapauksessa on kyse siitä, ovatko sääntöjenmukaisesti tiedoksi annetuissa valituksissa mainitut seikat tarkastellussa säännöksessä tarkoitettuja virkamiestä vahingoittavia tekoja.

169. En usko niiden olevan tällaisia tekoja.

170. Loukkauksia ovat sellaiset väitteet tai syytökset, jotka vahingoittavat kyseisen henkilön kunniaa tai arvostusta. Loukkauksena voidaan pitää esimerkiksi sitä, että henkilön väitetään syyllistyneen rikolliseen tekoon tai yleisemminkin toimineen lainvastaisesti, moraalittomasti tai kunniattomasti.

171. Loukkauksen käsitteen piiriin ei sitä vastoin kuulu pelkkä virkamiehen persoonallisuutta tai ammatillista käyttäytymistä

59 — Ks. erityisesti asia C-30/91 P, Lestelle v. komissio, tuomio 9.6.1992 (Kok. 1992, s. I-3755, 28 kohta).

koskeva arvostelu, johon ei sisälly virkamiehen kunniaa tai arvostusta vahingoittavia, täsmällisiä väitteitä tai syytöksiä.

172. Tietääkseni pelkkä arvosteleminen ei jäsenvaltioiden kansallisten oikeusjärjestysten mukaan ole rikollista.

173. Toukokuun 8 päivänä 1992 päivätyssä muistiossa tarkoitetuissa neljässä suullisessa valituksessa on lähinnä arvosteltu valittajan persoonallisuutta sekä kömpelöä tai epäilyttävää käyttäytymistä että puheita, jotka ovat lisänneet jännitteitä yksikössä.

174. Juuttiasioista vastaavan ministeriön 18.6.1992 päivätyssä kirjeessä on liitteenä Ojhan lähettämän kirjeen jäljennös; ministeriön kirjeessä arvostellaan tämän kirjeen sisältöä ja sävyä sekä korostetaan, että virkamies on rikkonut kohteliaisuuden rajat. Valituksessa esitetään kritiikkiä valittajan näkemyksestä sellaisten kokousten pöytäkirjojen paikkansapitävyydestä, joihin hän oli osallistunut, eikä valituksessa esitetä väitteitä tai syytöksiä, jotka vahingoittaisivat kyseisen henkilön kunniaa tai arvostusta.

175. Päättelen tästä, ettei henkilöstösääntöjen 24 artiklaa voitu soveltaa tarkasteltavana olevaan oikeudelliseen tilanteeseen, koska virkamiestä vastaan ei ollut tehty mitään tässä säännöksessä tosiasiallisesti tarkoitettua tekoa.

176. Tämän oikeudellisen perusteen vuoksi — jolla korvataan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen toteamat perusteet — viidennen muutoksenhakuperusteen toinen osa on hylättävä.

177. Lisäksi epäilen vielä, voisiko se seikka, että toimielin ei noudata henkilöstösääntöjen 24 artiklaa silloin kuin sitä olisi sovellettava, olla sellaisenaan virkamiehen tai hänen asemapaikkansa siirtopäätöksen kumoamisperuste. Mahdollisesti tehtyä ilmeistä arviointivirhettä tarkastellaan pelkästään henkilöstösääntöjen 7 artiklan perusteella. Kyseisen artiklan perusteella, kuten olen jo todennut, virkamiehen tai hänen asemapaikkansa siirrosta voidaan päättää pelkästään sillä perusteella, että virkamiehestä on tehty valituksia, huolimatta siitä ovatko ne paikkansapitäviä, koska tietyissä olosuhteissa yksikön etu on selvästi virkamiehen henkilökohtaista etua tärkeämpi. Henkilöstösääntöjen 24 artiklassa säädetty avunantovelvollisuus on itsenäinen velvollisuus. Sen täyttämättä jättäminen voi johtaa sen päätöksen kumoamiseen, jolla kieltäydyttiin antamasta pyydettyä apua. [60] Sen täyttämättä jättäminen voi olla virkavirhe ja aiheuttaa yhteisöjen vastuun syntymisen. Siitä huolimatta avunantovelvollisuuden täyttäminen ei ole virkamiehen tai hänen asemapaikkansa siirtopäätöksen pätevyyden edellytys.

60 — Em. asia Guillot v. komissio, tuomion 14 kohta.

III Todetun oikeudellisen virheen seuraukset

178. Kaikkien muutoksenhakuperusteiden tarkastelun päätteeksi totean, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin teki oikeudellisen virheen, kun se katsoi, ettei henkilöstösääntöjen 26 artiklaa ollut sovellettava ja ettei tapauksessa voitu todeta, että puolustautumisoikeuksia olisi mitenkään loukattu.

179. Perustelujen mahdollinen korvaaminen toisilla perusteluilla ei tältä osin vaikuta mahdolliselta. Edellä 144 kohdassa lyhyesti esitetyn pohdiskelun kolmannen luetelmakohdan osalta on varmistettava — mitä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ole tehnyt — olivatko 8.5.1992 päivätyssä muistiossa tarkoitetut neljä valitusta samoin kuin 18.6.1992 päivätty valitus riittävä peruste komission tekemälle päätökselle. Tämä on varmistettava tutkimalla pelkästään sitä seikkaa, onko tapauksessa tehty ilmeinen arviointivirhe tai käytetty harkintavaltaa väärin. Myös tässä yhteydessä on kuitenkin arvioitava tosiseikkoja, mikä ei sovi yhteen perusteluiden korvaamisen kanssa [61].

180. Näin ollen voidaan menetellä vain niin, että tuomio kumotaan.

181. Onko tuomio sitten kumottava kokonaan vai osittain?

182. Jos ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa nostetussa kanteessa esitetään useita vaatimuksia, tuomiolauselman osittainen kumoaminen ja muiden tuomiolauselmassa todettuja seikkoja koskevien muutoksenhakuperusteiden hylkääminen ei aiheuta erityisiä hankaluuksia [62].

183. Mutta voiko yhteisöjen tuomioistuin tehdä niin, että se kumoaa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomion tuomiolauselman ainoan kohdan osittain tai yhden kyseisen tuomiolauselman kohdista ja rajoittaa kumoamisen koskemaan kyseisen tuomiolauselman kohtaa vastaan esitettyä yhtä tai useampaa muutoksenhakuperustetta eli tosiasiassa rajoittaa kumoamisen koskemaan tuomiolauselman perusteena oleva yhtä tai useampaa perustelua? Vai merkitseekö kumoaminen aina sitä, että on tarpeen tarkastella uudelleen kaikkia tuomiolauselman kyseistä kohtaa vastaan esitettyjä perusteita, mukaan lukien ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle esitettyjä perusteita, jotka se hylkäsi ja joita ei ole enää esitetty uudelleen muutoksenhaun yhteydessä?

184. Vaikuttaa siltä, että yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä on jo hyväksytty se, että tuomion kumoaminen, kumottiinpa tuomio kokonaan tai vain osittain, ei edellytä niiden perusteiden tarkastelemista uudelleen, jotka ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin hylkäsi ja joita valittaja ei ole esittänyt uudelleen muutoksenhaussaan [63].

61 — Minusta näyttää siltä, että asiassa C-107/90 P, Hochbaum v. komissio, 17.1.1992 annetussa tuomiossa (Kok. 1992, s. I-157, 16 kohdan loppuosa) yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että harkintavallan väärinkäytön olemassaolon arviointi on tosiseikkoja koskeva kysymys, joka kuuluu yksinomaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle ja jota yhteisöjen tuomioistuin ei siis voi valvoa.

62 — Ks. esim. asia C-18/91 P, V v. parlamentti, tuomio 19.6.1992 (Kok. 1992, s. I-3997).

63 — Asia C-298/93 P, Klinke v. yhteisöjen tuomioistuin, tuomio 29.6.1994 (Kok. 1994, s. I-3009): ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle oli esitetty neljä kanneperustetta, jotka kaikki hylättiin; kolme niistä esitettiin uudelleen muutoksenhaussa; yhteisöjen tuomioistuin hyväksyi ne kaikki; kumottuaan tuomion yhteisöjen tuomioistuin tutki vain nämä kolme — eikä neljättä — perustetta aineellisesti uudelleen EY:n tuomioistuimen perussäännön 54 artiklan nojalla. Ks. myös asia C-360/92 P, Publishers Association v. komissio, tuomio 17.1.1995 (Kok. 1995, s. I-23, 34 kohta).

185. Tätä oikeuskäytäntöä voidaan tässä tapauksessa soveltaa useisiin perusteisiin, joihin valittaja on vedonnut ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa mutta joita hän ei sittemmin ole esittänyt yhteisöjen tuomioistuimelle.

186. Muutoksenhakuun tosiasiallisesti liittyvien perusteiden osalta voidaan epäillä, onko sen johdosta, että muutoksenhaun kohteena oleva tuomiolauselma tai tuomiolauselman kohta kumotaan, aina tarkasteltava uudelleen kaikkia näitä perusteita vai pelkästään sitä perustetta, jota yhteisöjen tuomioistuin piti perusteltuna, kun se hylkäsi kaikki muut perusteet.

187. Jos ensimmäinen ratkaisu valitaan, on tarpeen tarkastella ainoastaan sitä perustetta, jonka perusteella valituksenalainen tuomiolauselma tai sen kohta voidaan kumota; jos asia palautetaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen ratkaistavaksi, asiassa voidaan hakea uudelleen muutosta ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen uudelleen tarkasteleman jonkun toisen perusteen osalta. Jälkimmäisen ratkaisun etuna on, että siinä rajoitetaan niitä kohtia, jotka ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen on tosiasiallisesti ratkaistava sen jälkeen, kun asia on palautettu sille, tai jotka yhteisöjen tuomioistuimen on itse ratkaistava, jos se päättää soveltaa EY:n tuomioistuimen perussäännön 54 artiklaa.

188. Jälkimmäinen ratkaisu näyttää minusta siis paremmalta menettelyn sujuvuuden kannalta, varsinkin silloin, kun annettu tuomio on hylkäävä tuomio.

189. Katson, että jälkimmäinen ratkaisu olisi edellä mainitussa asiassa Klinke vastaan yhteisöjen tuomioistuin annetussa tuomiossa varmaankin vahvistettu, jos yhteisöjen tuomioistuin, sen sijaan että se hyväksyi esitetyt kolme muutoksenhakuperustetta ja ratkaisi asian tämän jälkeen aineellisesti [64] ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle esitettyjen vastaavien kolmen perusteen pohjalta, olisi hyväksynyt vain yhden tai kaksi muutoksenhakuperustetta. Yhteisöjen tuomioistuin totesi tuomionsa 26 kohdassa itse asiassa seuraavaa: "— — valituksenalainen tuomio on kumottava *siltä osin, kuin siinä on hylätty* edellä esitetyt valittajan *kolme perustetta* [65]."

190. Niinpä ehdotan yhteisöjen tuomioistuimelle, että se kumoaisi 6.7.1995 annetun tuomion siltä osin kuin tuomiossa todetaan, ettei henkilöstösääntöjen 26 artiklaa ollut sovellettava tapaukseen ja ettei asiassa voida todeta, että puolustautumisoikeuksia olisi mitenkään loukattu, sekä siltä osin kuin tuomiossa päätellään tämän johdosta, että aineettoman vahingon korvausvaatimus oli perusteeton.

191. Muilta osin muutoksenhaku voidaan hylätä.

192. Koska asia näyttää minusta ratkaisukelpoiselta, ehdotan yhteisöjen tuomioistuimelle, että se ratkaisisi kumotut kohdat itse EY:n tuomioistuimen perussäännön 54 artiklan nojalla. Jos yhteisöjen tuomioistuin katsoisi tarpeelliseksi kumota tuomion kokonaisuudessaan edellä 186 kohdassa esitetyn ensimmäisen vaihtoehdon mukaisesti, olisi syytä joko ratkaista asia aineellisesti myös niiden muiden perusteiden osalta, jotka yhteisöjen tuomioistuimelle on esitetty sen jälkeen kun ne oli esitetty ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle, tai palauttaa asia

64 — EY:n tuomioistuimen perussäännön 54 artiklan nojalla.

65 — Kursivointi tässä.

ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen ratkaistavaksi kaikkien muutoksenhaussa uudelleen esitettyjen perusteiden osalta.

— henkilöstösääntöjen 26 artiklaa, lukuun ottamatta sen säännöksiä asiakirjojen liittämisestä henkilökansioon, on noudatettu niiden neljän suullisen valituksen osalta, joiden sisältö annettiin virkamiehelle tiedoksi 8.5.1992 päivätyllä muistiolla;

IV Riidan ratkaiseminen tuomion osittaisen kumoamisen jälkeen

— henkilöstösääntöjen 26 artiklaa, lukuun ottamatta taaskaan sen säännöksiä asiakirjojen liittämisestä henkilökansioon, on noudatettu Bangladeshin juuttiasioista vastaavan ministeriön 18.6.1992 päivätyn, valittajalle 30.6.1992 tiedoksi annetun valituksen osalta;

193. Ottaen huomioon edellä esittämäni perustelut käsittelen tätä seikkaa melko lyhyesti.

— henkilöstösääntöjen 26 artiklaa ei ole noudatettu Lääkärit ilman rajoja -järjestön 22.4.1992 päivätyn valituksen eikä komission Daccassa olevan edustuston päällikön 21.5.1992 päivätyn sisäisen kertomuksen osalta; kyseiset asiakirjat annettiin tiedoksi Ojhalle kanteen nostamisen jälkeen;

194. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle esitetyistä kanneperusteista ovat nyt ratkaistavana toinen kanneperuste, siltä osin kuin se koski puolustautumisoikeuksen loukkaamista, ja kolmas kanneperuste, siltä osin kuin se koski henkilöstösääntöjen 26 artiklan rikkomista.

— näiden kahden viimeksi mainitun asiakirjan tiedoksiannon laiminlyönti on peruste kumota 20.10.1992 tehty päätös, sillä kyseinen laiminlyönti merkitsee henkilöstösääntöjen 26 artiklan rikkomista ja siten myös puolustautumisoikeuksien loukkaamista;

195. Riidan ratkaisemiseksi on todettava ensinnäkin seuraavat seikat:

— tähän tapaukseen oli sovellettava henkilöstösääntöjen 26 artiklaa;

— tästä huolimatta päätös voidaan tosiasiallisesti kumota vain, jos näillä kahdella

asiakirjalla on ollut ratkaiseva vaikutus riidanalaiseen päätökseen;

— toisin sanoen päätöstä ei voida kumota, jos viisi muuta ulkopuolisten virkamiehestä tekemää valitusta riittävät osoittamaan, että nimittävä viranomainen ei ole tehnyt ilmeistä arviointivirhettä tai käyttänyt harkintavaltaansa väärin.

196. Tämän jälkeen on arvioitava niitä tosiseikkoja, jotka ilmenevät 8.5.1992 päivätystä muistiosta ja 18.6.1992 päivätystä valituksesta.

197. Näistä asiakirjoista ilmenee useita yhtäpitäviä seikkoja, jotka osoittavat, että valittajalla oli vakavia kommunikaatio-ongelmia edustuston ulkopuolisissa suhteissaan. Näissä suhteissa olevien jännitteiden tosiasiallisuus ilmenee selvästi kyseisistä asiakirjoista. Diplomaattisten tehtävien hoitamiselle ominaista on kuitenkin ensinnäkin kaikkien jännitteiden ennaltaehkäiseminen ja toissijaisesti niiden jännitteiden liennyttäminen, joita kaikesta huolimatta on saattanut syntyä. Diplomaattisille tehtäville ominaista ei missään nimessä ole se, että mahdollisten vaikeuksien, jotka olisi pitänyt ratkaista erikseen diplomaattisesti, annetaan kärjistyä yleiseksi jännitteeksi.

198. Jännitteiden vakavuus ilmenee 18.6.1992 päivätystä kirjeestä, jonka lopussa kyseinen ministeriö ilmoittaa komission edustuston päällikölle, ettei Ojhaa enää kutsuttaisi mihinkään kokoukseen, ja ehdottaa, että joku toinen henkilö nimitettäisiin Ojhan tehtäviin ja paikalle.

199. Riidanalaisen päätöksen tekohetkellä syntynyt tilanne merkitsi juuri diplomatian vastakohtaa huolimatta siitä, oliko kukin näistä valituksista yksinään tarkasteltuna paikkansapitävä.

200. Tilanne olisi nopeasti johtanut tiettyjen yksikön ulkopuolisten suhteiden katkeamiseen, jos ratkaisua ei olisi löydetty.

201. Tilanne vaaransi siis vakavasti yksikön moitteettoman toiminnan.

202. Tässä yhteydessä näyttää siltä, että vaikka komission päätös olisi perustunut pelkästään 8.5.1992 päivättyyn kertomukseen ja 18.6.1992 tehtyyn valitukseen, päätöstä tehtäessä ei ole tehty mitään ilmeistä arviointivirhettä eikä käytetty harkintavaltaa mitenkään väärin.

203. Ne kaksi asiakirjaa, joita ei ollut annettu tiedoksi, eivät siis olleet välttämättömiä perusteita virkamiehen asemapaikan siirtopäätökselle.

204. Päätöstä ei tämän vuoksi voida kumota näiden asiakirjojen osalta todetun puolustautumisoikeuksien loukkaamisen johdosta.

205. Näin ollen kumoamisvaatimukset, siltä osin kuin ne perustuvat puolustautumisoikeuksien loukkaamiseen ja henkilöstösääntöjen 26 artiklan rikkomiseen, on hylättävä. Näihin samoihin perusteisiin perustuvat vahingonkorvausvaatimukset on myöskin hylättävä.

V Oikeudenkäyntikulut

206. Työjärjestyksen 122 artiklan ensimmäisessä kohdassa säädetään, että jos valitus on perusteeton ja jos yhteisöjen tuomioistuin ratkaisee itse riidan lopullisesti, se päättää oikeudenkäyntikuluista.

207. Työjärjestyksen 70 artiklan mukaan yhteisöjen ja niiden henkilöstön välisissä riita-asioissa toimielinten on vastattava omista kustannuksistaan.

208. Työjärjestyksen 122 artiklan toisen kohdan mukaan 70 artiklaa ei kuitenkaan sovelleta toimielinten virkamiesten tai muuhun henkilöstöön kuuluvien tekemissä valituksissa. Työjärjestyksen 122 artiklan toisessa kohdassa kuitenkin täsmennetään, että poiketen työjärjestyksen 69 artiklan 2 kohdasta yhteisöjen tuomioistuin voi yhteisöjen ja niiden henkilöstön välisissä riita-asioissa määrätä oikeudenkäyntikulut jaettaviksi asianosaisten kesken, jos se on kohtuullista.

209. Komissio on tässä asiassa vaatinut vastineessaan, että Ojha velvoitettaisiin korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

210. Tämän asian erityispiirteet huomioon ottaen voidaan todeta, että se seikka, että komissio ei ole antanut tiettyjä henkilöstösääntöjen 26 artiklan soveltamisalaan kuuluvia asiakirjoja tiedoksi, on voinut osaltaan herättää kyseisen virkamiehen mielessä epäilyksiä. Toimielin on näin saattanut tietyssä määrin myötävaikuttaa kanteen nostamiseen ja muutoksenhakuun.

211. Ehdotan tämän vuoksi yhteisöjen tuomioistuimelle, että se päättäisi työjärjestyksen edellä mainitun 122 artiklan toisen kohdan nojalla, että valittaja vastaa kahdesta kolmasosasta oikeudenkäyntikuluja ja komissio yhdestä kolmasosasta.

Ratkaisuehdotus

212. Edellä esitetyt seikat huomioon ottaen ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin ratkaisee asian seuraavasti:

1) Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen asiassa T-36/93 6.7.1995 antama tuomio kumotaan siltä osin kuin siinä todetaan, ettei asiassa ollut sovellettava Euroopan yhteisöjen virkamiehiin sovellettavien henkilöstösääntöjen 26 artiklaa ja ettei asiassa ole millään tavalla loukattu puolustautumisoikeuksia, ja siltä osin kuin näiden seikkojen johdosta todetaan, ettei aineettoman vahingon korvaamista koskeva vaatimus ollut perusteltu.

2) Muilta osin muutoksenhaku hylätään.

3) Yhteisöjen tuomioistuin, joka ratkaisee asian itse, hylkää henkilöstösääntöjen 26 artiklan rikkomiseen ja puolustautumisoikeuksien loukkaamiseen perustuvan kanteen perusteettomana.

4) Valittaja vastaa kahdesta kolmasosasta oikeudenkäyntikuluja ja komissio yhdestä kolmasosasta.