FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT PHILIPPE LÉGER
föredraget den 4 juli 1996 *

Innehåll

I — Bakgrunden och förfarandet ..... I - 5868

Det omtvistade administrativa beslutet ..... I - 5868

Förstainstansrättens dom ..... I - 5869

Överklagandet ..... I - 5869

II — Genomgång av grunderna för överklagandet ..... I - 5869

Den första grunden ..... I - 5870

Den tredje grunden ..... I - 5871

Den andra delen av den andra grunden ..... I - 5873

Den första delen av den andra grunden samt den fjärde och den sjätte grunden .. I - 5874

Den femte grunden ..... I - 5890

Första delen ..... I - 5891

Andra delen ..... I - 5892

III — Konsekvenserna av den fastslagna felaktiga rättstillämpningen ..... I - 5896

IV — Tvistens avgörande efter det att förstainstansrättens dom delvis har upphävts .... I - 5898

V — Rättegångskostnader ..... I - 5900

1. Girish Ojha har yrkat att domstolen skall upphäva förstainstansrättens dom av den 6 juli 1995 i målet mellan honom och kommissionen (T-36/93, REGP s. II-497).

2. De grunder som han har åberopat till stöd för överklagandet rör i huvudsak frågan om vad en tjänstemans personalakt skall innehålla, samt förflyttning eller återflyttning i tjänstens intresse [1] och utövandet av rätten till försvar i samband med denna typ av åtgärd.

3. Jag kommer först att lämna en sammanfattning av omständigheter och bakgrund (I)

* Originalspråk: franska.

1 — En förflyttning innebär utnämning till en ledig tjänst, medan en återflyttning förutsätter att tjänstemannen blir kvar på sin tjänst men byter tjänstgöringsort.

och därefter gå igenom de olika grunder och delar av grunder som klaganden har åberopat (II). Jag kommer sedan att föreslå domstolen att den delvis upphäver den överklagade domen och själv slutligt avgör ärendet, i enlighet med artikel 54 i EG-stadgan (III och IV). Jag kommer att avsluta mitt anförande med att utreda frågan om rättegångskostnader (V).

I — Bakgrunden och förfarandet

Det omtvistade administrativa beslutet

4. Girish Ojha, som är tjänsteman i lönegrad A 5 vid kommissionens generaldirektorat för sysselsättning, arbetsmarknad och socialpolitik i Bryssel (GD V), flyttades den 15 augusti 1991 till kommissionens delegation i Dhaka (Bangladesh), som tillhör generaldirektoratet för yttre förbindelser (GD I).

5. Den 9 oktober 1992 beslöt generaldirektören för personal och administration och generaldirektören för GD I, i enlighet med det yttrande som rörlighetskommittén [2] hade avgivit den 22 september 1992, att Girish Ojha skulle vidta de åtgärder som var nödvändiga för att återvända till Bryssel. De preciserade att detta återvändande borde äga rum den 1 november samma år.

6. Den 19 oktober 1992 överklagade Girish Ojha detta beslut till rörlighetskommittén.

7. Genom skrivelse av den 20 oktober 1992 underrättade generaldirektören för personal och administration Girish Ojha om att rörlighetskommittén hade ogillat överklagandet. Enligt ett samma dag fattat beslut, och i tjänstens intresse, skulle Girish Ojha återflyttas med sin tjänst till generaldirektoratet för sysselsättning, arbetsmarknad och socialpolitik i Bryssel, med verkan från och med den 1 november samma år.

8. Den 30 oktober 1992 anförde Girish Ojha klagomål med stöd av artikel 90.2 i tjänsteföreskrifterna för tjänstemännen i Europeiska gemenskaperna (nedan kallade tjänsteföreskrifterna).

9. Den 1 juni 1993 väckte Girish Ojha talan vid förstainstansrätten mot det tysta beslut om att avslå klagomålet som ansågs föreligga den 1 mars 1993.

2 — Kommittén har upprättats genom kommissionens meddelande av den 26 juli 1988 med rubriken "Riktlinjer för det nya systemet för rörlighet för personal som tjänstgör utanför gemenskaperna".

Förstainstansrättens dom

10. Girish Ojha yrkade att förstainstansrätten skulle

— ogiltigförklara kommissionens beslut av den 20 oktober 1992 och, om så var nödvändigt, beslutet av den 9 oktober 1992,

— förplikta kommissionen att betala honom 500 000 BFR i skadestånd för den ideella skada som han hade lidit,

— protokollföra hans beslut att väcka enskild talan om skadestånd för den ekonomiska skada som han hade lidit,

— förplikta svaranden att ersätta rättegångskostnaderna.

11. De grunder som Girish Ojha åberopade till stöd för sina yrkanden avsåg att förfarandet för återflyttning och motiveringsskyldigheten hade åsidosatts, att omsorgsplikten, principen om berättigade förväntningar och rätten till försvar hade åsidosatts, att artiklarna 24 och 26 i tjänsteföreskrifterna hade åsidosatts och slutligen att artikel 86 och följande artiklar i tjänsteföreskrifterna hade åsidosatts.

12. Förstainstansrätten ogillade denna talan.

Överklagandet

13. Girish Ojha har yrkat att domstolen skall

— upphäva förstainstansrättens dom,

— ogiltigförklara kommissionens beslut av den 20 oktober 1992,

— återförvisa målet till förstainstansrätten för att denna på nytt skall ta ställning till hans yrkande om skadestånd för den ideella skada som detta beslut har förorsakat honom,

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna vad avser såväl överklagandeförfarandet som förfarandet vid förstainstansrätten.

II — Genomgång av grunderna för överklagandet

14. För att ge ett bättre sammanhang kommer jag att i tur och ordning gå igenom den första grunden, den tredje grunden, den andra delen av den andra grunden, den första delen av den andra grunden samt den fjärde och den sjätte grunden tillsammans, och slutligen den femte grunden.

Den första grunden

15. Klaganden har hävdat att förstainstansrätten gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning och oriktig motivering vad gäller omfattningen av kommissionens motiveringsskyldighet, när den fann att det omtvistade beslutet var tillräckligt motiverat. Han har till stöd för denna grund åberopat att artikel 25 andra stycket i tjänsteföreskrifterna har åsidosatts.

16. Enligt denna bestämmelse måste alla beslut som går en tjänsteman emot vara motiverade. I detta skede rör det sig inte om en skyldighet att visa att beslutet är välgrundat, utan endast en skyldighet att förklara skälen för beslutet.

17. Ett beslut som innebär att man flyttar på en tjänsteman mot hans vilja är en rättsakt som går honom emot i den mening som avses i denna artikel. [3]

18. Enligt domstolens fasta rättspraxis [4] skall ett beslut anses vara tillräckligt motiverat, när den rättsakt som är föremål för talan har tillkommit i ett sammanhang som är känt för tjänstemannen i fråga och som ger honom möjlighet att förstå innebörden av den åtgärd som vidtas med avseende på honom. Domstolen har vid flera tillfällen fastslagit att det är tillräckligt att den berörde har kunnat känna till, till exempel genom tjänstemeddelanden eller andra meddelanden, "de huvudsakliga omständigheter som har föranlett administrationen att fatta sitt beslut". [5] Det har hänt att domstolen har hänvisat till de "samtal" [6] och "möten" [7] som har föregått beslutet och som har gjort det möjligt för tjänstemannen att få reda på skälen för den åtgärd som berör honom.

19. I tillsättningsmyndighetens beslut hänvisas det i förevarande fall endast till "tjänstens intresse".

20. Det framgår emellertid av lydelsen av den överklagade domen att

— klaganden, genom skrivelse av den 8 maj 1992, underrättades om förekomsten av fyra klagomål enligt vilka han hade uppfört sig olämpligt i sin tjänsteutövning vid delegationen i Dhaka,

3 — Se bland annat dom av den 7 mars 1990, Hecq mot kommissionen (C-116/88 och C-149/88, Rec. s. I-599, punkt 26).

4 — Ibidem. Se även dom av den 29 oktober 1981, Arning mot kommissionen (125/80 Rec. s. 2539, punkt 13).

5 — Dom av den 14 juli 1977, Geist mot kommissionen (61/76, Rec. s. 1419, punkt 26), dom av den 17 december 1981, Demont mot kommissionen (791/79, Rec. s. 3105, punkt 12) och dom av den 13 december 1989, Prelle mot kommissionen (C-169/88, Rec. s. 4335, punkt 10).

6 — Dom av den 21 juni 1984, Lux mot revisionsrätten, (69/83, Rec. s. 2447, punkt 37).

7 — Ovannämnda dom i målet Hecq mot kommissionen (punkt 27).

— klaganden svarade på de beskyllningar som bringats till hans kännedom genom att den 15 och den 28 juni samt mellan den 11 och den 18 juli 1992 skicka ett antal telefax och skrivelser,

— generaldirektören med ansvar för förbindelser Nord-Syd vid GD I den 13 juli 1992 underrättade klaganden om sin avsikt att begära att denne skulle återflyttas till Bryssel, varvid generaldirektören underströk att denna åtgärd varken var en disciplinåtgärd eller följden av en negativ bedömning av klagandens förmåga till eftertanke och analys i arbetet, utan ett resultat av insikten att klagandens egenskaper skulle kunna komma till bättre användning på annan plats inom kommissionen än vid en delegation där han inte hade visat prov på en sådan förmåga att anpassa sig till diplomatiska sammanhang som man hade väntat sig av honom,

— klaganden lämnade förklaringar till sin generaldirektörs assistent, sin direktör och sin generaldirektör i Bryssel, den 7 augusti och den 7 respektive den 9 september 1992,

— klaganden har redogjort för sina invändningar mot beslutet om återflyttning i den klagoskrivelse mot beslutet som han ingav till rörlighetskommittén.

21. Mot denna bakgrund tillämpade förstainstansrätten artikel 25 i tjänsteföreskrifterna korrekt och gjorde sig inte skyldig till oriktig motivering, när den fann att Girish Ojha hade givits möjlighet att bedöma om det angripna beslutet var lagenligt och välgrundat och om det fanns anledning för honom att väcka talan vid domstol i enlighet med artikel 91 i tjänsteföreskrifterna.

22. Överklagandet kan således inte vinna bifall på den grunden att artikel 25 andra stycket har åsidosatts.

Den tredje grunden

23. I sin tredje grund har Girish Ojha anfört att förstainstansrätten gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning och oriktig motivering när den godtog att kommissionen till stöd för beslutet om återflyttning i tjänstens intresse åberopade den blotta förekomsten av klagomål mot honom, oavsett om klagomålen var välgrundade eller inte. Klaganden har gjort gällande att det inte finns någon rättsregel som kan ge stöd för en sådan lösning och att kommissionen för övrigt inte har åberopat någon sådan rättsregel. Enligt klaganden är den antagna lösningen oförenlig med principerna om rättssäkerhet och god rättskipning.

24. Jag vill först erinra om att tjänsteföreskrifterna inte innehåller några *särskilda* regler om förflyttning och återflyttning, rubricerade till exempel "förflyttning och återflyttning i tjänstens intresse".

25. Artikel 7.1 i tjänsteföreskrifterna har följande lydelse:

"Tillsättningsmyndigheten skall när den tillsätter eller förflyttar en tjänsteman till en *tjänst i dennes kategori eller tjänstegrupp som motsvarar hans lönegrad* göra detta *endast i tjänstens intresse* och utan hänsyn till nationalitet.

En tjänsteman får ansöka om förflyttning inom sin institution." [8]

26. Kriteriet i tjänstens intresse skall således ligga till grund för *samtliga* tillsättningar av en tjänsteman till en tjänst, oavsett om det gäller en första tillsättning, en förflyttning eller en återflyttning och — i de två senare fallen — oavsett om tjänstemannen har ansökt om den nya tillsättningen eller om institutionen har beslutat om den ex officio.

27. Strävan att tillgodose tjänstens intresse måste sammanjämkas med skyldigheten att se till att det föreligger motsvarighet mellan tjänst och lönegrad, vilket också framgår av ovannämnda artikel 7.

8 — Min kursivering.

28. Bortsett från detta undantag är det fast rättspraxis att tillsättningsmyndigheten har ett stort handlingsutrymme när den organiserar sin verksamhet [9], det vill säga söker lösningar som förestavas av tjänstens intresse.

29. Efter att ha försäkrat sig om att lönegraden motsvarar tjänsten skall gemenskapsdomstolen således begränsa sin prövning av tillsättningsmyndighetens myndighetsutövning till att undersöka om det eventuellt har skett en uppenbart oriktig bedömning eller förekommit maktmissbruk.

30. Kan det blotta faktum att institutionen har tagit emot klagomål utifrån vara ett tillräckligt skäl att återflytta eller förflytta en tjänsteman, oavsett om dessa klagomål är välgrundade eller inte?

31. Vad beträffar en tjänsts interna relationer har domstolen funnit att när relationssvårigheter förorsakar spänningar som hindrar verksamheten från att fungera väl, kan det vara motiverat att förflytta en tjänsteman i tjänstens intresse. [10]

9 — Se till exempel, vad beträffar besluten om återflyttning, ovannämnda dom i målet Lux mot revisionsrätten (punkt 17) och dom av den 23 mars 1988, Hecq mot kommissionen (19/87, Rec. s. 1681, punkt 6).

10 — Se dom av den 27 juni 1973, Kley mot kommissionen (35/72, Rec. s. 679, punkterna 37 och 38), av den 10 juli 1975, Scuppa mot kommissionen (4/74 och 30/74, Rec. s. 919, punkterna 25 och 28), av den 12 juli 1979, List mot kommissionen (124/78, Rec. s. 2499, punkt 13) och ovannämnda dom av den 7 mars 1990, Hecq mot kommissionen (punkt 22).

32. Enligt domstolen är det tillräckligt att det förekommer spänningar, oavsett vem som bär ansvar för misshälligheterna i fråga. [11]

33. Samma sak gäller i tillämpliga delar i fråga om en tjänstegrens externa förbindelser, i synnerhet vad gäller området för diplomatiska förbindelser som än mindre än andra verksamheter kan tåla skadliga yttre spänningar.

34. Bortsett från fall av uppenbart oriktig bedömning och maktmissbruk kan den enda omständigheten, att det tas hänsyn till klagomål utifrån, oberoende av om dessa är välgrundade eller inte, om de hindrar verksamheten från att fungera väl, inte anses utgöra ett åsidosättande av principerna om rättssäkerhet och god rättskipning, utan faller inom ramen för en korrekt tillämpning av artikel 7 i tjänsteföreskrifterna.

35. Förstainstansrätten har således varken gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning eller oriktig motivering, och överklagandet kan därför inte vinna bifall på denna tredje grund.

Den andra delen av den andra grunden

36. I den andra delen av den andra grunden har klaganden påstått att förstainstansrätten gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning och oriktig motivering, när den fastslog att kommissionen inte hade åsidosatt rätten till försvar, utan att kontrollera om det omtvistade beslutet, mot bakgrund av relevanta fakta, var eller hade kunnat vara tillräckligt motiverat av tjänstens intresse.

37. Vid genomgången av den tredje grunden har jag beträffande artikel 7 i tjänsteföreskrifterna konstaterat att den blotta förekomsten av klagomål, oavsett om de omständigheter som görs gällande har befunnits vara riktiga eller inte, under vissa förhållanden kan vara ett tecken på att det finns spänningar i tjänstegrenens externa förbindelser som hindrar verksamheten från att fungera väl och som gör en förflyttnings-eller återflyttningsåtgärd befogad. När förstainstansrätten tog hänsyn till förekomsten av klagomål utan att låta det påverka frågan om den kunde göra detsamma i fråga om de klagomål som inte hade meddelats tjänstemannen [12], gjorde den sig varken skyldig till felaktig tillämpning av principen om rätten till försvar eller till oriktig motivering.

38. Överklagandet kan följaktligen inte vinna bifall på den andra delen av den andra grunden.

11 — Ovannämnda dom i målet List mot kommissionen (punkt 13).

12 — Denna fråga prövas nedan tillsammans med den första delen av den andra grunden samt med den fjärde och den sjätte grunden.

Den första delen av den andra grunden samt den fjärde och den sjätte grunden

39. I den första delen av den andra grunden har klaganden hävdat att förstainstansrätten gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning och oriktig motivering när den fann att kommissionen inte hade åsidosatt hans rätt till försvar när den underlät att meddela honom de handlingar som låg till grund för beslutet till honom. Klaganden anser att förstainstansrätten hade fel i sitt konstaterande att ett sådant meddelande inte behövs, om det beslut som har fattats i tjänstens intresse inte påverkar tjänstemannens administrativa ställning. Enligt klaganden är en tidigarelagd återflyttning, som motiveras med överväganden som hänför sig till tjänstemannen som person, en åtgärd som till sin verkan i hög grad motsvarar en disciplinåtgärd och som kräver att rätten till försvar iakttas.

40. I sin fjärde grund har Girish Ojha hävdat att förstainstansrätten gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning och oriktig motivering när den på grundval av ett utlåtande av den 21 maj 1992, som inte hade meddelats den berörde, fastslog att det omtvistade beslutet kunde anses berättigat av tjänstens intresse, med hänsyn till det spända läget inom kommissionens delegation i Dhaka.

41. I sin sjätte grund har klaganden anklagat förstainstansrätten för att ha åsidosatt artikel 26 i tjänsteföreskrifterna genom att tillåta att handlingar som inte ingår i en tjänstemans personalakt åberopades gentemot honom.

42. Jag föreslår att domstolen prövar den första delen av den andra grunden och de två övriga grunderna tillsammans, eftersom de i själva verket rör tillämpningsområdet för artikel 26 i tjänsteföreskrifterna.

43. I denna bestämmelse fastställs nämligen ett samband mellan tjänstemannens personalakt och institutionens skyldighet att låta honom få kännedom om handlingar som påverkar hans administrativa ställning och som rör hans kompetens, prestationsförmåga och uppförande, när tillsättningsmyndigheten har för avsikt att åberopa sådana handlingar gentemot tjänstemannen. Som domstolen har understrukit i sin dom av den 28 juni 1972, Brasseur mot parlamentet [13], i dom av den 12 februari 1987, Bonino mot kommissionen [14] och dom av den 7 oktober 1987, Strack mot kommissionen [15], är ändamålet med denna artikel att "säkerställa tjänstemannens rätt till försvar".

44. Jag vill tillägga att denna bestämmelse — inom det särskilda området för gemenskapens personalfrågor — är ett uttryck för den princip om rätt till försvar som domstolen har fastställt som en av gemenskapsrättens grundläggande principer. [16]

13 — Mål 88/71, Rec. s. 499, punkt 11.

14 — Mål 233/85, Rec. s. 739, punkt 11.

15 — Mål 140/86, Rec. s. 3939, punkt 7.

16 — Se dom av den 10 juli 1986, Belgien mot kommissionen (40/85, Rec. s. 2321, punkt 28): "... i varje förfarande som inleds mot en person och som kan utmynna i en rättsakt som går den berörde emot, utgör iakttagandet av rätten till försvar en grundläggande gemenskapsrättslig princip. Denna rätt måste säkerställas också när det inte finns några regler angående det berörda förfarandet." Se för övrigt särskilt dom av den 14 februari 1990, Frankrike mot kommissionen (C-301/87, Rec. s. I-307, punkt 29) och av den 29 juni 1994, Fiskano mot kommissionen (C-135/92, Rec. s. I-2885, punkt 39).

45. Artikel 26 i tjänsteföreskrifterna har följande lydelse:

"En tjänstemans personalakt skall innehålla följande:

a) *Alla handlingar som rör hans administrativa ställning och alla utlåtanden om hans kompetens, prestationsförmåga och uppförande.*

b) *Tjänstemannens eventuella synpunkter på dessa handlingar.*

Handlingarna skall vara registrerade, numrerade och lagda i akter i löpande ordning. *De handlingar som anges i punkt a får inte användas eller åberopas av institutionen mot en tjänsteman om han inte har fått kännedom om dem innan de lades i akten.*

När en handling meddelas en tjänsteman skall detta styrkas genom hans underskrift eller, om detta inte går, genom att det sker i form av ett rekommenderat brev.

En tjänstemans personalakt får inte innehålla någon uppgift om hans politiska, filosofiska eller religiösa åsikter.

Det får endast finnas en personalakt för varje tjänsteman.

Tjänstemannen skall ha rätt att ta del av handlingarna i sin akt, även efter det att han lämnat tjänsten.

Personalakten skall vara konfidentiell och får användas endast på administrationens kontor. *Den skall dock överlämnas till Europeiska gemenskapernas domstol om en talan mot tjänstemannen väcks inför domstolen.*" [17]

46. Det avgörande villkoret för rätten att kräva att få ta del av en handling, är att den ingår i det obligatoriska innehållet i personalakten, i enlighet med vad som anges i artikel 26 första stycket a.

47. Vad som här är av intresse är det förbud som uppställs i bestämmelsens andra stycke och som antagligen rör sådana handlingar som snarast är till nackdel för tjänstemannen.

17 — Min kursivering.

48. Vad menas med "alla handlingar som rör hans administrativa ställning" och "alla utlåtanden om hans kompetens, prestationsförmåga och uppförande"?

49. Uttrycket "alla handlingar som rör hans administrativa ställning" har enligt min uppfattning en vid innebörd.

50. "Handlingar" är ett vidsträckt begrepp. [18] Det omfattar för det första de formella administrativa rättsakter som successivt ger uttryck för förändringar i tjänstemannens rättsliga ställning. Det omfattar dessutom alla handlingar som kan framkalla en av dessa förändringar, när denna handling berör tjänstemannens person och förmåga och inte bara innehåller objektiva överväganden angående verksamhetens organisation.

51. Verbet "röra" är nämligen i sig ett mer vidsträckt begrepp än ett verb som "påverka". Det kan användas för en handling som *kan* påverka tjänstemannens administrativa ställning. I detta fall skall handlingen i princip omedelbart införas i personalakten och meddelas tjänstemannen i enlighet med artikel 26. En rättsakt som därefter antas av tillsättningsmyndigheten kan, om den *påverkar* tjänstemannens situation, komma att ogiltigförklaras med tillämpning av andra stycket i bestämmelsen, för det fall den har antagits på grundval av den förra handlingen utan att nämnda handling har meddelats tjänstemannen och införts i personalakten innan beslutet antogs. [19]

52. Uttrycket "administrativ ställning" omfattar slutligen de viktigaste händelserna i tjänstemannens karriär, vilket är rekrytering, aktiv tjänst, uppehållande av annan tjänst, tjänstledighet av personliga skäl, icke aktiv tjänst, tjänstledighet för militärtjänstgöring, betygsättning, löneklassuppflyttning och befordran samt tjänstgöringens upphörande, [20] men också andra händelser med anknytning till vissa rättigheter som erkänns i tjänsteföreskrifterna.

53. Vad beträffar "utlåtandena" om tjänstemannens kompetens, prestationsförmåga och uppförande avses utan tvivel handlingar som innehåller information, analyser eller omdömen som rör tjänstemannens verksamhet och hans sätt att utföra sina arbetsuppgifter. Det typiska exemplet på en sådan handling är den periodiska betygsrapport som föreskrivs i artikel 43 i tjänsteföreskrifterna och som, i enlighet med artikel 45 i dessa tjänsteföre-

18 — Samma beteckning används för övrigt i artikel 26 första stycket b och artikel 26 andra stycket för att utpeka såväl de "handlingar" som de "utlåtanden" som avses i artikel 26 första stycket a.

19 — I sin dom av den 12 juli 1973, Di Blasi mot kommissionen (74/72, Rec. s. 847, punkt 11) har domstolen preciserat att förbudet i artikel 26 andra stycket i tjänsteföreskrifterna inte bör leda till slutsatsen att personakten bara kan innehålla handlingar som har meddelats tjänstemannen i förväg. Så länge som handlingarna inte är föremål för invändningar eller åberopas gentemot tjänstemannen, och förutsatt att de inte har förklarats vara oriktiga, finns det ingenting som hindrar att de införs i personalakten.

20 — Se avdelning III i tjänsteföreskrifterna, under rubriken "Tjänstemannens karriär".

skrifter, spelar en betydelsefull roll vid beslut om befordran. Det kan också vara fråga om en rapport som upprättas för ett enstaka tillfälle med anledning av särskilda omständigheter.

54. Mot bakgrund av dessa överväganden, som bygger på lydelsen och andan av artikel 26 i tjänsteföreskrifterna, finner jag att tillsättningsmyndigheten utöver de formella rättsakter som ger uttryck för en förändring av den berörda tjänstemannens ställning skall lägga alla handlingar som rör hans uppförande, kompetens och prestationsförmåga i personalakten och låta honom få kännedom om dem, om motsvarande uppgift används till stöd för ett beslut som går emot tjänstemannens vilja. Tjänstemannen kan på så vis ta del av den information och de påståenden som berör honom och utforma synpunkter till sitt försvar, i förekommande fall för att bestrida omständigheterna i sak eller mildra deras betydelse, om han inte helt enkelt vitsordar dem.

55. Domstolen har redan förklarat, angående förfaranden för tillsättning av lediga tjänster, att följande handlingar bör finnas med i tjänstemannens personalakt och meddelas honom om de tas i beaktande:

— Ett telex som innehöll sådana värderingar av en tjänstemans kompetens som var ofördelaktiga för den berörde och som därför väsentligen kontrasterade mot det omdöme som framgick av betygsrapporten. [21]

— Ett utlåtande som upprättats med avseende på en tjänstemans provtjänstgöring. [22]

56. Domstolen har för övrigt funnit att handlingar som innehåller faktiska konstateranden eller utredningsuppgifter bör, till och med om de är av medicinsk art, införas i tjänstemannens personalakt och bringas till hans kännedom, om de används för att upprätta "utlåtanden om tjänstemannens kompetens, prestationsförmåga och uppförande" eller för att "bedöma eller förändra tjänstemannens administrativa ställning". [23]

57. Två huvudsakliga frågor inställer sig i detta mål.

58. Skall klagomål som framställs mot en tjänsteman och/eller interna utlåtanden angående dessa klagomål läggas i personalakten och meddelas tjänstemannen, om tillsättningsmyndigheten avser att åberopa dem mot tjänstemannen? Rör dessa handlingar tjänstemannens "administrativa ställning" i den mening som avses i artikel 26 i tjänsteföreskrifterna, även när de beaktas vid beslut om förflyttning eller återflyttning utan att tjänstens klassificering och därmed inte heller tjänstemannens ekonomiska ställning förändras.

21 — Dom av den 3 februari 1971, Rittweger mot kommissionen (21/70, Rec. s. 7, punkterna 39 och 40).

22 — Ovannämnda dom i målet Bonino mot kommissionen (punkt 10).

23 — Se ovannämnda dom i målet Strack mot kommissionen (punkt 13) och dom av den 1 oktober 1991, Vidrányi mot kommissionen (C-283/90 P, Rec. s. I-4339, punkt 25).

59. Redan i samband med ovannämnda dom i målet Brasseur mot parlamentet ställdes domstolen inför frågan om klagomål som riktas mot en tjänsteman och dessa klagomåls användning som bedömningskriterier. [24]

60. I sitt förslag till avgörande inför denna dom, [25] gjorde generaladvokaten Roemer följande hänvisning till Eulers kommentar till tjänsteföreskrifterna för tjänstemännen i Europeiska gemenskaperna: [26] "Euler betonar det faktum att parallella akter med omdömen om tjänstemännen är rättsstridiga. Han påpekar vidare att *klagomål som rör tjänstemännen och som allmänt avser deras uppförande i eller utanför tjänsten måste ingå i personalakterna, eftersom de utgör viktiga bedömningskriterier.*" Generaladvokaten anslöt sig till denna tolkning. Han fann att tillsättningsmyndigheten i samband med ett internt uttagningsprov hade beaktat ett yttrande från administrationens generaldirektör som var till nackdel för sökanden. I yttrandet hänvisades till en kritisk skrivelse från en avdelningschef angående en händelse i tjänsten och till ett muntligt klagomål som en parlamentsledamot hade framfört till generaldirektören. Generaladvokaten Roemer fann att denna kritik inte hade införts i sökandens personalakt och föreslog domstolen att ogiltigförklara den rättsakt genom vilken en annan deltagare i provet hade utnämnts till den lediga tjänsten.

61. Domstolen biföll dock inte sökandens yrkande om ogiltigförklaring. Däremot anslöt den sig underförstått men reservationslöst till generaladvokatens åsikt att de omständigheter som avsågs i den kritiska skrivelsen och det muntliga klagomålet borde ha lagts i personalakten tillsammans med yttrandet från administrationens generaldirektör. Talan avslogs nämligen inte på grund av att det inte skulle föreligga någon skyldighet att meddela handlingarna och lägga dem i personalakten, utan enbart av det skälet att generaldirektörens yttrande inte tycktes ha haft någon *avgörande inverkan* på tillsättningsmyndighetens val, [27] vilket enligt domstolens rättspraxis är ett annat villkor för ogiltigförklaring av en rättsakt som har tillkommit i strid med artikel 26. [28]

62. Till sin lydelse innehåller inte domstolens avgörande någon uttrycklig bekräftelse på att inte bara generaldirektörens yttrande utan även klagomålen borde ha ingått i personalakten.

63. När det gäller skriftliga klagomål förefaller det dock obefogat att begränsa skyldigheten att meddela handlingen och införa den i personalakten till en enkel redogörelse. I alla sammanhang där det är möjligt bör tjänstemannen själv kunna kontrollera att klagomålet existerar och vad det innehåller och inte behöva nöja sig med en sammanfattning som kan vara mer eller mindre fullständig, eller till och med mer eller mindre objektiv. Det

24 — Till skillnad från vad som här är fallet uppkom denna fråga under förfarandet vid ett internt uttagningsprov och inte i samband med ett beslut om omflyttning.

25 — Se särskilt s. 509, in fine.

26 — Volym I, s. 238.

27 — Det befanns att även om sökanden hade två poäng mer än den näst bäste kandidaten i provet, kunde tillsättningsmyndigheten lagenligt utse den andre kandidaten, eftersom denne i fråga om "lämplighet för arbetsuppgifterna" hade erhållit ett maximalt antal poäng och hade tilldelats sex poäng mer än sökanden.

28 — Ovannämnda dom i målet Rittweger mot kommissionen (punkt 35). Se även den senare, ovan nämnda, domen i målet Bonini mot kommissionen (punkt 13).

kan naturligtvis påpekas att om ett klagomål är muntligt kan tjänstemannen endast indirekt få kännedom om dess innehåll, och han kan naturligtvis inte i detta skede begära undersökande förhör eller en konfrontation. Det faktum att det kan vara fråga om ett muntligt klagomål, och den faktiska situation som följer därav, borde dock inte vara ett tillräckligt skäl för att underlåta att meddela ett skriftligt klagomål när det förekommer ett sådant.

64. Normalt leder även ett muntligt klagomål till att det upprättas en administrativ skrivelse, antingen i samband med en begäran om förklaring eller i samband med ett internt utlåtande som skall läggas till grund för tillsättningsmyndighetens beslut. I sådana fall skall tjänstemannen få kännedom om klagomålet och skrivelsen läggas i personalakten.

65. Om de klagomål som riktas mot tjänstemannen införs i personalakten, finns det då inte en risk för att de alltför lättvindigt, och i onödan, solkar dennes anseende? Själv tror jag inte det, eftersom det endast är de handlingar som tillsättningsmyndigheten faktiskt avser att använda som ovillkorligen måste läggas i akten.

66. Enligt min uppfattning skall den första av de frågor som har uppställts i punkt 58 ovan besvaras jakande. Klagomål som framställs mot en tjänsteman, och/eller interna utlåtanden angående dessa klagomål, skall således läggas i personalakten och meddelas tjänstemannen när tillsättningsmyndigheten avser att åberopa dem mot tjänstemannen.

67. Jag föreslår att domstolen tillägger att denna lösning även skall gälla när handlingarna beaktas vid beslut om att förflytta eller återflytta tjänstemannen utan att förändra tjänstens klassificering.

68. Den aktiva tjänst som avses i artikel 35 a och artikel 36 i tjänsteföreskrifterna är den viktigaste "administrativa ställning" som en tjänsteman har under sin karriär. Den innebär att tjänstemannen utses till en tjänst och fullgör de uppgifter som ingår i denna tjänst.

69. En förflyttning eller en återflyttning som förändrar den tillsatta tjänsten påverkar därför den administrativa ställningen, även om den inte leder till en ändring av den innehavda tjänstens klassificering. Den kan i viss mån inverka på tjänstemannens karriär, det vill säga på hans framtida utsikter i yrket, eftersom det inom tjänster som har klassificerats lika kan finnas vissa arbetsuppgifter som är bättre ägnade att leda till befordran än andra uppgifter på samma nivå, beroende på vilket slags ansvar som följer med arbetet. Det är i varje fall svårt att bestrida att platsen för arbetsuppgifternas utövande och arten av dessa uppgifter utgör en del av karriären, vilken är ett av de rättmätiga tjänstemannaintressen som domstolen alltid har bemödat sig om att skydda.

70. I detta hänseende får man inte glömma att domstolen i sin tolkning av begreppet "rättsakt som går någon emot" i artiklarna 25 och 91 i tjänsteföreskrifterna — angående dels skyldigheten att motivera beslut, dels villkoren för att en talan mot detta beslut skall upptas till sakprövning — har förklarat att även om ett förflyttningsbeslut "inte påverkar tjänstemannens rang eller ekonomiska intressen, kan det ändå, med hänsyn till den ifrågavarande tjänstens art och omständigheterna, skada den berörde anställdes *ideella intressen* eller *framtidsutsikter*". [29]

71. Beträffande artikel 26 i tjänsteföreskrifterna har dock domstolen i de ovan nämnda domarna Brasseur mot parlamentet, [30] Bonino mot kommissionen [31] och Strack mot kommissionen [32] slagit fast att syftet med denna artikel är att undvika "att de beslut som fattas av tillsättningsmyndigheten och som påverkar tjänstemannens administrativa ställning och hans *karriär* grundas på uppgifter om hans uppträdande som inte har införts i hans personalakt" [33] och som därmed, vill jag tillägga, inte heller har meddelats den berörde.

72. Om domstolen hade ansett att formuleringen "som rör hans administrativa ställning" i artikel 26 endast avser handlingar som beaktas för att faktiskt ändra den berördes rättigheter enligt tjänsteföreskrifterna i snäv bemärkelse, skulle den knappast ha tillagt "och hans karriär".

73. Om man ändå vill hävda att lydelsen av artikel 26 skall tolkas restriktivt, måste man först anta att begreppet "*karriär*" i domstolens tolkning av denna artikel fullständigt skiljer sig från begreppet "*framtidsutsikter*", som används i domstolens analys av vad som utgör en rättsakt som går någon emot. Det återstår i så fall att föreställa sig vad för slags beslut som påverkar en tjänstemans framtidsutsikter men inte hans karriär.

74. Den som trots allt vill förespråka en restriktiv tolkning av artikel 26, och samtidigt antar att begreppen "*framtidsutsikter*" och "*karriär*" överlappar varandra, får svårt att förklara varför tjänstemannen under samma omständigheter kan åberopa artiklarna 25 och 91 i tjänsteföreskrifterna men inte artikel 26, trots att dessa tre artiklar anses bidra till skyddet av identiska intressen.

75. Det förefaller mig som om övervägandena ovan tillräckligt väl underbygger den lösning som jag föreslår domstolen.

29 — Ovannämnda dom i målet Kley mot kommissionen (punkt 4, min kursivering). Redan i förslaget till avgörande inför denna dom gjorde generaladvokaten Trabucchi följande påpekande (s. 698): "Det kan inte betvivlas att beslutet att förflytta en tjänsteman påverkar hans rättsliga ställning ..." Se även ovannämnda dom i målet Geist mot kommissionen (här rörde det sig om en implicit lösning, eftersom domstolen i detta mål omedelbart prövade om beslutets motivering var tillräcklig); dom av den 28 maj 1980, Kuhner mot kommissionen (33/79 och 75/79, Rec. s. 1677, punkterna 12 och 13): ett uppdrag med nya arbetsuppgifter, som till sina verkningar motsvarade en förflyttning; ovannämnda domar i målen Demont mot kommissionen (punkt 12—14): återflyttning inom ramen för personalrörlighetsåtgärder (implicit lösning); ovannämnda dom i målet Arning mot kommissionen (punkt 12 och följande): återflyttningsåtgärd (implicit lösning); dom av den 1 juni 1983, Seton mot kommissionen (36/81, 37/81 och 218/81, Rec. s. 1789, punkt 46—49): förflyttning (implicit lösning); ovannämnda dom i målet Lux mot revisionsrätten (punkterna 34 och 36—38): återflyttning från en sektor till en annan (implicit lösning) och ovannämnda dom i målet Hecq mot kommissionen (punkterna 26 och 27): beslut som innebar ett byte av anställningsort (implicit lösning).

30 — Punkt 11.

31 — Punkt 11.

32 — Punkt 7.

33 — Min kursivering.

76. Jag tror dock att jag i domstolens rättspraxis har upptäckt en sista faktor som skulle kunna vara avgörande.

77. I de ovannämnda domarna i målen Rittweger mot kommissionen och Bonino mot kommissionen ogiltigförklarade domstolen de beslut som tillsättningsmyndigheten hade fattat i strid med artikel 26 andra stycket i tjänsteföreskrifterna.

78. I vart och ett av dessa två mål hade dock sökanden ansökt om en tjänst [34] som för vederbörande inte utgjorde en befordran i den mening som avses i artikel 45 i tjänsteföreskrifterna. Eftersom den önskade tjänsteplaceringen inte innebar en uppflyttning i lönegrad, utgjorde den endast en förflyttning.

79. Eftersom domstolen fann att de omtvistade handlingarna borde ha lagts i de berörda tjänstemännens personalakter och meddelats dem, *måste den ha ansett att artikel 26 skall iakttas även i fråga om handlingar som beaktas för beslut som för de berörda personernas del varken medför någon förändring av deras rättigheter enligt tjänsteföreskrifterna eller av deras ekonomiska ställning.*

80. Är det då rimligt att hävda att artikel 26 skall tillämpas när tjänstemannen söker förflyttning och att den inte skall tillämpas när det beslutas om förflyttning mot den berördes vilja?

81. Enligt min mening är det ännu viktigare att artikel 26 iakttas i det senare fallet.

82. Häremot kanske någon invänder att om domstolen skulle stadfästa en sådan lösning även för det fall att administrationen avser att åberopa tjänstens intresse för att fatta ett beslut som saknar all anknytning till disciplinfrågor och inte påverkar tjänstemannens administrativa ställning, kan denna lösning få ofördelaktiga följder för tjänstemannens karriär, eftersom personalakten fortsättningsvis kommer att vara "solkad" av ofördelaktiga uppgifter, vilket inte skulle ha varit fallet om dessa uppgifter aldrig hade införts och meddelats.

83. Enligt denna uppfattning skulle man härigenom slutligen skada den person som man egentligen önskade skydda.

34 — En tjänst som slutligen tillsattes med en annan sökande.

84. Själv anser jag inte att denna a priori fullt berättigade oro gör det befogat att de facto beröva tjänstemannen hans rätt till försvar.

85. Låt oss inte glömma att det här är fråga om handlingar i vilka den berörde ifrågasätts som person. I Girish Ojhas fall handlar det inte bara om att konstatera att det på en viss arbetsplats förekommer relationssvårigheter som ingen person kan lastas för mer än någon annan och som kan avhjälpas genom att en eller flera tjänstemän helt enkelt flyttas, oberoende av ställningstaganden angående vem som bär ansvaret. Vad som i detta fall faktiskt påstås — mot bakgrund av ett antal incidenter — är att Girish Ojha har vissa karaktärsdrag som visar att han är olämplig först och främst för diplomatiskt arbete, men också för vissa typer av ansvar.

86. Det är naturligtvis inte fråga om att här bedöma riktigheten av dessa påståenden. Den uppkomna situationen visar dock mer än väl hur nödvändigt det är att ge tjänstemannen möjlighet att ta reda på exakt vilka beskyllningar som riktas mot honom, så att han kan framföra de synpunkter som han finner lämpliga.

87. Om motsättningar uppstår mellan tillsättningsmyndigheten och tjänstemannen, kommer personalakten således inte bara innehålla administrationens beskyllningar, utan även tjänstemannens synpunkter som i förekommande fall kan åtföljas av relevanta bevis. Detta innebär på intet vis att personalakten "solkas", utan är ett uttryck för större öppenhet och återspeglar principen om ett kontradiktoriskt förfarande.

88. Är inte denna lösning att föredra framför antagandet att, om handlingar med ett för tjänstemannen ofördelaktigt innehåll inte införs i personalakten och inte heller meddelas honom, det går att bespara tjänstemannen följder som i sig är ofördelaktiga för hans framtida karriär?

89. Vi bör nämligen inte bedra oss själva.

90. Går det ens för ett ögonblick att föreställa sig att handlingar som avslöjar vissa sidor av en tjänstemans personlighet, som har visat sig ha en menlig inverkan på hans sätt att utöva vissa arbetsuppgifter och som redan en gång har lagts till grund för ett beslut om förflyttning eller återflyttning, skulle kunna försvinna ur tillsättningsmyndighetens "administrativa minne"? Är det möjligt att tro att de aldrig mer kommer att användas, i hemlighet, för ett beslut som rör befordran eller en begäran om förflyttning av den berörde till en tjänst som är identisk med den som gav upphov till det första beslutet om förflyttning eller återflyttning?

91. Jag anser att det finns risk för att de uppgifter som har uteslutits ur personalakten kan förekomma i någon form av parallell akt, i strid med det uttryckliga förbud mot alla hemliga personalakter som följer av artikel 26 femte stycket i tjänsteföreskrifterna.

92. I dylika fall, liksom i de fall då sagda uppgifter endast förblir i människors minne och inte över huvud taget förekommer i en personalakt, är det högst troligt att de kommer att användas varje gång som de har samband med en fråga som prövas av tillsättningsmyndigheten.

93. Låt mig undanröja alla tvivel.

94. Enligt min uppfattning kan det mycket väl tänkas att uppgifter och omdömen om en tjänstemans kompetens, prestationsförmåga och uppförande som har varit avgörande för ett första beslut som rörde hans administrativa ställning och karriär, beaktas på nytt för ett senare beslut, under förutsättning att de är relevanta.

95. Vad som bör förhindras, vare sig det rör ett första eller ett andra beslut, är att ofördelaktiga uppgifter om tjänstemannens person används utan att han har haft möjlighet att personligen ta del av de handlingar i vilka uppgifterna förekommer och framföra sina synpunkter.

96. Det är uppenbart att om tillsättningsmyndigheten, efter att ha uppfyllt kraven i artikel 26, finner att uppgifterna är riktiga ankommer det på densamma att — inom ramen för sitt handlingsutrymme vid organisationen av verksamheten — fatta ett i sammanhanget lämpligt beslut. Och det är minst lika uppenbart att samma uppgifter kan komma att tjäna som bedömningskriterier, bland andra sådana kriterier, för det fall att tillsättningsmyndigheten måste fatta ett nytt beslut i ett senare skede.

97. Mål och medel bör nämligen inte förväxlas.

98. Administrationens utrymme för skönsmässig bedömning måste tydligt erkännas och bevaras mot bakgrund av aktuella rättsregler och rättspraxis. Detta är det pris som måste betalas för att den skall kunna handla koherent och effektivt. Men när detta handlande medför att ofördelaktiga omdömen om tjänstemannens person får följder som är ofördelaktiga för honom, måste administrationen respektera det medel som ställs till dess förfogande genom artikel 26.

99. Det faktum att administrationen är skyldig att använda detta medel innebär inte att den därmed förhindras att utöva sina befogenheter.

100. Detta innebär inte att målet skall offras för medlen, utan att medlen utgör vägen till målet.

101. Låt mig komma med ytterligare några iakttagelser.

102. Vi föreställer oss för ett ögonblick det fall att administrationen anser att tjänstemannens uppträdande inverkar på tjänstens sätt att fungera i de interna relationerna och/eller i förbindelserna med omvärlden.

103. Om tillsättningsmyndigheten anser att de orsakade problemen inte är tillräckligt allvarliga för att göra en förflyttningsåtgärd befogad, skall den normalt sett i samband med nästa betygsättning införa de omdömen genom vilka tjänstemannens uppträdande ifrågasätts i betygsrapporten och därmed i personalakten, varvid den berörde skall underrättas för att han skall kunna bli medveten om sina brister och sedan rätta till dem. Betygsättningen har nämligen till uppgift att poängtera såväl förtjänster som eventuella brister hos tjänstemännen. Vad de sistnämnda beträffar skall betygsättningen — genom att det sker ett utbyte med den betygsatte tjänstemannen — bidra till att bättre anpassa den berörde till tjänstens krav.

104. Under sådana omständigheter finns det endast två möjligheter.

105. Antingen är de ofördelaktiga omdömena grundade och skall i så fall, utan att tjänstemannens synpunkter förbises, på ett fullt normalt sätt bidra till att skapa en bild av den berörda personen som yrkesman, i överensstämmelse med ett av syftena med den personalakt som innehåller sagda omdömen.

106. Eller så är omdömena ogrundade, i vilket fall tjänstemannen inte har någon annan möjlighet än att med hjälp av sina synpunkter försöka få fastställt att de är oriktiga. Om han därefter inte väcker talan [35], kommer hans personalakt tråkigt nog att bära spår av dessa ofördelaktiga och grundlösa omdömen.

107. Det abnorma och skadliga är således inte att personalakten innehåller ofördelaktiga uppgifter, utan att den innehåller sådana uppgifter trots att dessa är ogrundade.

108. Det finns emellertid alltid en sådan risk. Den föreligger såväl när ett förflyttningsbeslut fattas som när en betygsrapport utformas.

35 — Se dom av den 25 november 1976, Küster mot parlamentet (122/75, Rec. s. 1685, punkt 9).

109. Administrationen kan således beträffande samma tjänsteman — allteftersom den beslutar om förflyttning eller inte — göra en oriktig bedömning antingen i samband med förflyttningsbeslutet eller vid nästa förfarande för betygsättning.

110. Skulle det vara konsekvent att denna tjänsteman kan utöva sin rätt till försvar enligt artikel 26 i tjänsteföreskrifterna i det senare fallet men inte i det förra, trots att felet i det förra fallet får viktigare och mer omedelbara följder för honom?

111. För att avsluta med en mer allmän synpunkt kan den omständigheten att tjänstemannen underrättas om uppgifter som rör hans person, före varje form av klagomål eller talan, innebära att man kommer till rätta med just vissa vagheter i förfarandet genom att avvärja alla misstankar som skulle kunna väckas hos tjänstemannen när han ständigt undanhålls information.

112. Om en tvist ändå inte kan undvikas, skall administrationen enligt artikel 26 sjunde stycket i tjänsteföreskrifterna överlämna en personalakt som innehåller alla relevanta uppgifter i tvisten till gemenskapsdomstolen.

113. Tjänstemannen skall inte tvingas att väcka talan för att äntligen, inför gemenskapsdomstolen, få ta del av de önskade handlingarna.

114. Naturligtvis är det så att när ett beslut om förflyttning eller återflyttning grundas på skäl som avser organisationen av verksamheten och som inte har något som helst samband med tjänstemannen som person, kan vederbörande inte åberopa någon bestämmelse i tjänsteföreskrifterna som ger honom rätt att kräva att handlingar som rör organisationsfrågor skall utlämnas. Denna skillnad är dock befogad. Att ifrågasättandet av en tjänsteman som person måste leda till att hans rättigheter förstärks är lika begripligt som att det inte kan krävas att han, när beslutet väl har fattats, skall ha någon form att rätt till insyn i och kontroll över hur administrationen utövar sin vida befogenhet att organisera verksamheten.

115. Mot bakgrund av detta resonemang föreslår jag att domstolen fastställer att artikel 26 var tillämplig i förevarande fall, i motsats till vad förstainstansrätten har funnit i punkt 102 i sin dom.

116. Därefter inställer sig frågan om vad tillämpligheten av denna bestämmelse får för följder.

117. Jag har redan erinrat [36] om att enligt domstolens rättspraxis kan en rättsakt som har antagits i strid med artikel 26 endast ogiltigförklaras under den förutsättningen att handlingarna i fråga har haft en avgörande inverkan på beslutet.

118. Ogiltigförklaring är således inte en automatisk följd av att artikel 26 har åsidosatts.

119. Jag vill först och främst understryka att ogiltigförklaringen endast skall straffa underlåtenheten att låta tjänstemannen få kännedom om de handlingar som avses i denna artikel. Den enda omständigheten att sådana handlingar som faktiskt har meddelats honom inte har införts i personalakten borde principiellt sett inte kunna läggas till grund för en ogiltigförklaring. Under sådana omständigheter som de ifrågavarande är det inte i sig avgörande för det fattade beslutet.

120. Vad menas då med "avgörande inverkan"?

121. En icke meddelad handling har haft en avgörande inverkan när den har varit oundgänglig som stöd för det fattade beslutet. Så är inte fallet om beslutet finner stöd i andra handlingar som den berörde har fått kännedom om på vederbörligt sätt.

122. Vid en sådan utredning kan man bortse från de handlingar som inte har meddelats tjänstemannen och ställa sig frågan om det bestridda beslutet kan anses slutgiltigt befogat oberoende av dessa handlingar, med hänsyn till de handlingar som är meddelade med giltig verkan. [37]

123. En sådan lösning verkar överensstämma med en på samma gång juridisk och pragmatisk syn på den aktuella frågan

124. På det särskilda området för tjänsteföreskrifterna harmonierar denna lösning med den lösning som domstolen [38] och förstainstansrätten [39] redan har fastslagit i fråga om konkurrensrätt.

36 — Se punkt 61 ovan.

37 — Det förefaller mig finnas skäl att undvika ett tillvägagångssätt som, för att eventuellt utesluta en ogiltigförklaring, består i att inte bortse från icke meddelade handlingar och att *i sak kontrollera* om tjänstemannen har haft möjlighet att utöva sin rätt till försvar trots det underlåtna meddelandet, då han *i allt väsentligt* har underrättats om innehållet i ifrågavarande handlingar. Ett liknande tillvägagångssätt skulle göra den skyldighet att faktiskt meddela handlingar som föreskrivs i artikel 26 i tjänsteföreskrifterna meningslös. Skulle man kunna föreställa sig en sådan lösning i en intern rättsordning, om den tillämpades på ett särskilt område som till exempel straffprocess?

38 — Dom av den 25 oktober 1983, AEG mot kommissionen (107/82, Rec. s. 3151, punkt 30).

39 — Dom av den 29 juni 1995, Solvay mot kommissionen (T-30/91, REG s. II-1775, punkt 58).

125. Så återstår en sista och viktig fråga: Kan ett åsidosättande av rätten till försvar som består i en underlåtenhet att meddela tjänstemannen en ofördelaktig uppgift rättas till under domstolsförfarandet? Är det med andra ord så att tjänstemannen med giltig verkan kan få kännedom om de omtvistade handlingarna under handläggningen av målet?

126. Enligt min uppfattning är detta inte juridiskt möjligt.

127. Den gemenskapsdomstol som har att pröva en talan om ogiltigförklaring utövar sin prövning med avseende på den tidpunkt då rättsakten antogs. Tvistens föremål kan inte "retuscheras" i ett senare skede. Gemenskapsdomstolens förhandlingssal får inte vara platsen för en ny utredning i det administrativa förfarandet. Domstolen kan på sin höjd, som jag just har visat i punkt 122, i viss mån rekonstruera det förflutna efter att ha lämnat vissa oriktigheter därhän.

128. Detta är den lösning som förstainstansrätten själv redan uttryckligen har fastslagit på konkurrensrättens område, i fråga om åsidosättande av rätten till försvar. [40] Detta är också den lösning som domstolen har anammat i fråga om den motiveringsskyldighet som föreskrivs i artikel 25 i tjänsteföreskrifterna, då den har funnit att "... bristen på motivering inte kan avhjälpas genom att den berörde får kännedom om grunderna för beslutet under förfarandet vid domstolen". [41] I vissa fall har domstolen medgivit att motiveringsskyldigheten kan uppfyllas senast i skedet för avslag på ett klagomål som har anförts med stöd av artikel 90 i tjänsteföreskrifterna. [42]

129. Det är mot bakgrund av vad som ovan anförts den dom som förstainstansrätten meddelade i målet Girish Ojha skall prövas.

130. I ifrågavarande fall är det först och främst fråga om sex externa klagomål som har riktats mot Girish Ojha:

— Fyra klagomål, sammanfattade i den skrivelse av den 8 maj 1992 som direktören för "Asiendirektoratet" vid kommissionens generaldirektorat för yttre förbindelser skickade till Girish Ojha för att han skulle kunna lämna synpunkter.

40 — Ibidem (punkterna 98 och 103).

41 — Dom av den 26 november 1981, Michel mot parlamentet (195/80, Rec. s. 2861, punkt 22).

42 — Dom av den 9 december 1993, Parlamentet mot Volger (C-115/92 P, Rec. s. I-6549, punkt 22—24).

— Ett klagomål av den 22 april 1992 från en representant för organisationen Läkare utan gränser, angående ett möte som hölls den 2 april 1992.

— Ett klagomål av den 18 juni 1992 från den bangladeshiska regeringens juteministerium till chefen för delegationen i Dhaka.

131. I övrigt är det fråga om ett mycket utförligt utlåtande som chefen för delegationen i Dhaka upprättade den 21 maj 1992 och sände till generaldirektören med ansvar för förbindelser Nord—Syd vid GD I. I detta utlåtande beskrevs det spända läget inom delegationen, vilket skylldes på Girish Ojhas personliga karaktär.

132. Vid en läsning av skrivelsen av den 8 maj 1992 framstår det inte som om de fyra klagomålen i fråga skulle ha framförts skriftligen. Det hänvisas till besök och möten. Klaganden underrättades om klagomålens innehåll genom själva skrivelsen.

133. Girish Ojha har medgivit att klagomålet av den 18 juni 1992 meddelades honom den 30 juni 1992 av chefen för delegationen i Dhaka. [43]

43 — Replik som ingavs till förstainstansrätten (punkt 12).

134. Vad beträffar de fem klagomålen har Girish Ojha haft fullständiga möjligheter att utöva sin rätt till försvar i samband med de olika samtal som han har fört med sina överordnade.

135. Däremot framgår det av personalakten att

— Girish Ojha underrättades om det skriftliga klagomålet av den 22 april 1992 under förfarandet vid förstainstansrätten, i bilaga 2 till kommissionens svarsinlaga av den 6 januari 1994, [44] och att

— han dessutom underrättades om utlåtandet av den 21 maj 1992 under domstolsförfarandet, i den bilaga till kommissionens svar på förstainstansrättens fråga som är daterad den 19 december 1994, efter det att det skriftliga förfarandet hade avslutats.

136. I enlighet med ovan angivna principer borde de två handlingarna av den 22 april och 21 maj 1992 inte ha beaktats vare sig av

44 — Detta påstående från klaganden har kommissionen tyst bekräftat i den duplik som ingavs till förstainstansrätten (punkt 11). I sitt svar på en av förstainstansrättens frågor medgav svaranden dessutom att den från berörda personer inte har kunnat få något besked om huruvida förekomsten av detta klagomål nämndes för Girish Ojha vid de olika samtal som hölls med honom.

kommissionen när den fattade sitt beslut eller av förstainstansrätten när den utredde skälen till återflyttningen.

137. Kommissionen har hävdat att den inte har beaktat dessa handlingar.

138. Beträffande klagomålet av den 22 april 1992 har den emellertid, för att visa att beslutet var befogat, angivit följande i sin svarsinlaga [45]:

"Till den uppräkning av klagomål [som avses i skrivelsen av den 8 maj 1992] finns anledning att tillfoga klagomålet [av den 22 april 1992 angående mötet] av den 2 april 1992 med Läkare utan gränser/Frankrike, vilket tyvärr är mycket klargörande i fråga om sökandens sociala uppträdande ..."

139. Vad beträffar utlåtandet av den 21 maj 1992 har kommissionen däremot framhållit att

"det i *slutet av juli 1992* blev nödvändigt att vidta erforderliga åtgärder för att få slut på denna situation, som i hög grad hindrade verksamheten från att fungera väl" [46]

och att

"... det omtvistade beslutet om återflyttning var motiverat av tjänstens intresse, med hänsyn till de två följande omständigheterna:

— förekomsten av klagomål i vilka sökandens uppträdande ifrågasattes, och

— *det spända läget inom delegationen i Dhaka*". [47]

140. Kommissionen har dock inte åberopat vare sig någon handling eller någon informationsuppgift som härrör från tiden före slutet av juni 1992, och i vilken det skulle ha hänvisats till det spända läget inom delegationen. Framför allt har den inte meddelat Girish Ojha någon sådan handling eller uppgift före beslutet. [48] Det är därför svårt att finna att

45 — Punkt 4, s. 4.

46 — Ibidem, punkt 7, min kursivering.

47 — Ibidem, punkt 46, min kursivering.

48 — De övriga handlingar som kommissionen har hänvisat till i punkt 51 i svarsinlagan, som bevis för att det förelåg interna spänningar, har inte heller meddelats klaganden. För övrigt är den andra av dessa handlingar långt ifrån lika utförlig som utlåtandet av den 21 maj 1992.

det omtvistade utlåtandet inte har beaktats, då den motivering som har utvecklats i svaromålet återger vissa omdömen i detta utlåtande.

141. Förstainstansrätten har inte uttryckligen uteslutit det ovannämnda klagomålet respektive utlåtandet ur diskussionen.

142. Som klaganden har hävdat i sin fjärde grund, tog förstainstansrätten själv hänsyn till utlåtandet av den 21 maj 1992, när den i punkt 85 i sin dom gjorde följande uttalande:

"Kommissionens påståenden i detta hänseende bekräftas av de olika handlingar som har införts i personalakten och som visar att läget inom delegationen var mycket spänt ..."

143. Det hänvisas nämligen inte till ett mycket spänt internt läge i någon annan av de handlingar som sökanden vederbörligen fick kännedom om före beslutet.

144. Jag drar således den slutsatsen att förstainstansrätten gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning, när den

— fann att artikel 26 i tjänsteföreskrifterna inte var tillämplig och att det inte kunde konstateras att rätten till försvar hade åsidosatts,

— inte uteslöt klagomålet av den 22 april 1992 och utlåtandet av den 21 maj 1992 med motiveringen att dessa handlingar hade beaktats i strid med artikel 26 i tjänsteföreskrifterna och att rätten till försvar således hade åsidosatts,

— sedan inte kontrollerade om de fyra klagomål som avses i skrivelsen av den 8 maj 1992 samt klagomålet av den 18 juni 1992 var tillräckliga som grund för det fattade beslutet.

Den femte grunden

145. I sin femte grund har Girish Ojha hävdat att förstainstansrätten gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning och oriktig motivering, eftersom den inte tog hänsyn till hans personliga intressen. Skyldigheten att ta hänsyn till dessa intressen följer enligt honom av domstolens ovannämnda dom av den 7 mars 1990, Hecq mot kommissionen. [49]

49 — Punkt 23.

146. Jag har delat upp denna grund i två delar.

Första delen

147. I den första delen av grunden har klaganden hävdat att det åberopade åsidosättandet är ett resultat av det faktum att den blotta förekomsten av klagomål ansågs vara tillräcklig för att återflytta honom i tjänstens intresse, oavsett om dessa klagomål var välgrundade eller inte.

148. Jag vill påpeka att domstolen i ovannämnda dom av den 7 mars 1990, Hecq mot kommissionen, delade upp sitt resonemang i två led.

149. Till att börja med fann domstolen att "... en förflyttning av en tjänsteman som sker för att råda bot på ett administrativt förhållande som har blivit ohållbart måste anses vara en åtgärd som vidtas i tjänstens intresse". [50] Domstolen underströk att "under förevarande omständigheter kunde administrationen anse att det *låg i tjänstens intresse att avlägsna sökanden* från den avdelning som han hade tillhört". [51] Domstolen har således gjort tjänstens intresse till kriteriet för "avlägsnande" vid en åtgärd som innebär att tjänstemannen flyttas.

150. Därefter angav domstolen att "ett beslut om återflyttning av en tjänsteman som medför att han mot sin vilja måste flytta från Bryssel till Luxemburg måste emellertid antas med nödvändig omsorg och särskild noggrannhet, varvid särskild hänsyn skall tas till den berörde tjänstemannens personliga intressen. Kommissionen har dock föreslagit sökanden att välja mellan en tjänst i Zaventem och tjänsten i Luxemburg, men sökanden har aldrig klargjort ... sin inställning i detta hänseende. Under dessa omständigheter kan administrationen inte beskyllas för att ha underlåtit att handla med nödvändig omsorg". [52] Härigenom länkade domstolen samman frågan om hänsyn tagits till tjänstemannens personliga intressen med möjligheten att välja ny tjänsteplacering, när principbeslutet om att avlägsna den berörde tjänstemannen redan är fattat med hänsyn till tjänstens intresse.

151. När Girish Ojha har åberopat underlåtenheten att ta hänsyn till hans personliga intresse är det i själva verket snarare för att ifrågasätta principbeslutet om hans avlägsnande från Dhaka än valet av ny tjänsteplacering. Han har härigenom försökt att skapa en länk till frågan om hans avlägsnande. Hänsynstaganden till hans personliga intressen, vilka inte kan äga företräde framför tjänstens intresse, lämnar i vilket fall som helst mycket få alternativ. Om problemet gäller tjänstemannens misslyckande att

50 — Punkt 22.

51 — Ibidem, min kursivering.

52 — Punkt 23.

anpassa sig till en diplomatisk miljö, är det svårt att föreställa sig en tjänsteplacering utanför gemenskapen. Det förefaller mig därför som om Girish Ojhas återflyttning till Bryssel, där han tidigare var placerad, knappast kan bli föremål för diskussion.

152. Den första delen av den femte grunden saknar således stöd.

Andra delen

153. I den andra delen av den femte grunden har Girish Ojha gjort gällande att förstainstansrätten har åsidosatt bestämmelserna i artikel 24 första stycket i tjänsteföreskrifterna. Artikel 24 har följande lydelse:

"Gemenskaperna skall bistå en tjänsteman, särskilt vid rättsliga förfaranden mot någon som gör sig skyldig till hotelser, förolämpningar eller ärekränkande handlingar eller yttranden, eller angrepp på person eller egendom som tjänstemannen eller en medlem av hans familj utsätts för på grund av hans ställning eller uppgifter."

154. Förstainstansrätten hänvisade till domstolens rättspraxis enligt vilken artikel 24 i tjänsteföreskrifterna medför skyldighet att, vid allvarliga beskyllningar rörande en tjänstemans redbarhet i fullgörandet av arbetsuppgifterna, vidta alla lämpliga åtgärder för att kontrollera om det finns grund för beskyllningarna och, om så inte är fallet, förkasta dem och vidta alla ändamålsenliga åtgärder för att återupprätta tjänstemannens goda anseende. [53]

155. Den konstaterade sedan följande: "När kommissionen beslutar att det inte finns någon anledning att vidta åtgärder med anledning av beskyllningarna mot nämnde tjänsteman, och att detta inte kan få skadliga följder för dennes yrkesheder, skall enligt domstolens rättspraxis ett sådant beslut betyda att de beskyllningar som har riktats mot sökanden förkastas och att hans yrkesanseende återupprättas (ovannämnda dom i målet N mot kommissionen, punkterna 13, 14 och 15). I det aktuella målet är det ostridigt mellan parterna, och det framgår även av sökandens personalakt, att kommissionen inte av klagomålen mot sökanden drog några slutsatser som kunde göra det befogat att inleda ett disciplinförfarande gentemot honom eller som hade någon inverkan på hans administrativa ställning. Kommissionen var således inte skyldig att företa en undersökning och utreda om klagomålen var välgrundade." [54]

156. Enligt klaganden gjorde sig förstainstansrätten för det första skyldig till felaktig rättstillämpning när den fann att administrationen endast har en sådan biståndsskyldighet när den beslutar att inleda ett disciplinförfarande gentemot den berörde tjänstemannen och att vidta alla nödvändiga åtgärder i detta hänseende. Enligt honom är det enda tillämpliga kriteriet frågan om

53 — Domstolens dom av den 11 juli 1974, Guillot mot kommissionen (53/72, Rec. s. 791, punkterna 3 och 4) och dom av den 18 oktober 1976, N mot kommissionen (128/75, Rec. s. 1567, punkt 10).

54 — Punkt 89.

huruvida tjänstemannens yrkesheder har påverkats.

157. Klaganden hävdar för det andra att förstainstansrätten gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning och oriktig motivering genom att utesluta tillämpningen av artikel 24, trots att kommissionen, tvärtemot antagandet i den ovan nämnda domen i målet N mot kommissionen, tog fasta på beskyllningarna mot honom och trots att klagomålen har fått och kommer att få menliga följder för hans yrkesheder och hans karriär inom kommissionen.

158. Dessa två anklagelser från klaganden förefaller inte vara helt utan grund.

159. I den ovan nämnda domen i målet Guillot mot kommissionen påpekade domstolen att det var ett obestridligt faktum att kommissionen hade beslutat att inte inleda ett disciplinförfarande mot sökanden. [55] Inte desto mindre fastslog domstolen att kommissionen, genom att inte vidta alla nödvändiga åtgärder för att utreda om beskyllningarna från sökandens överordnade var välgrundade och framför allt genom att inte företa en slutgiltig undersökning, hade brustit i sin plikt mot sökanden. [56] Av detta avgörande framgår således tydligt att institutionen inte kan avstå från att kontrollera om de beskyllningar som omfattas av artikel 24 i tjänsteföreskrifterna är välgrundade endast av det skälet att den inte har för avsikt att inleda ett disciplinförfarande.

160. Domen i målet N mot kommissionen, till vilken förstainstansrätten har hänvisat, uppvisar för övrigt inte några relevanta likheter med förevarande mål. I det förra målet [57] hade kommissionen *företagit en undersökning* som utmynnade i att den fattade beslutet — vilket meddelades sökanden — att inte ta fasta på klagomålen, och det medförde således inte några menliga följder för sökanden. Mot denna specifika bakgrund fann domstolen att "... ett sådant beslut ger tydligt vid handen att de beskyllningar som har riktats mot sökanden förkastas och att hans yrkesanseende återupprättas". [58] I förevarande mål har det inte inletts någon undersökning, och framför allt har beskyllningarna mot tjänstemannen fått följder för honom, eftersom de har lett till beslutet att mot hans vilja tidigarelägga återflyttningen till Bryssel.

161. I detta skede av meningsutbytet mellan klaganden och förstainstansrätten skulle det därför kunna anses att förstainstansrätten har gjort en oriktig tolkning av artikel 24 i tjänsteföreskrifterna, vilket borde göra det befogat att upphäva dess beslut att ogilla talan om ogiltigförklaring.

55 — Punkt 7.
56 — Punkt 12.
57 — Se punkt 13 i domen.
58 — Punkt 14.

162. En sådan lösning förefaller mig emellertid inte vara lämplig.

163. Jag vill erinra om att en dom inte kan upphävas på grund av en felaktig rättstillämpning annat än om domslutet inte finner stöd i någon annan rättslig grund. [59]

164. Innan jag inlåter mig på det resonemang som bör vara vägledande för tillämpningen av artikel 24 i tjänsteföreskrifterna, skall jag ta upp frågan om huruvida de omtvistade klagomålen faktiskt utgör ett sådant angrepp som avses i denna bestämmelse.

165. På denna punkt finner jag att artikel 24 inte bör ges en större räckvidd än den som följer av bestämmelsens ordalydelse och andemening.

166. Vad läser vi? Att en institutions biståndsskyldighet uppkommer när tjänstemannen utsätts för "hotelser, förolämpningar eller ärekränkande handlingar eller yttranden, eller angrepp på person eller egendom".

167. Jag finner att de ord som används har motsvarigheter i beskrivningar av brottsliga gärningar i medlemsstaternas rättsordningar. Tröskeln för tillämpning av artikel 24 i tjänsteföreskrifterna får därför inte sättas på en sådan nivå att bestämmelsens tillämpningsområde kommer att omfatta vilket som helst angrepp på eller ifrågasättande av en tjänsteman. De begrepp som utgör sagda tröskel får inte tolkas alltför vidsträckt. Hänsyn får endast tas till omständigheter som har ett visst allvar.

168. I förevarande fall är det fråga om huruvida de uppgifter i klagomål som vederbörligen har meddelats utgjorde ärekränkning i den mening som avses i artikel 24.

169. Jag anser inte det.

170. Ärekränkning täcker påståenden om eller beskyllningar för gärningar som skadar den berörda personens heder eller anseende. Som ärekränkning är till exempel att anse beskyllningar för gärningar som utgör brott eller, mer allmänt, ett olagligt, omoraliskt eller vanhedrande uppträdande.

171. Begreppet ärekränkning omfattar däremot inte ren kritik av en tjänstemans personlighet eller yrkesmässiga uppträdande, om

59 — Se särskilt dom av den 9 juni 1992, Lestelle mot kommissionen (C-30/91 P, Rec. s. I-3755, punkt 28).

den inte innehåller påståenden om eller beskyllningar för exakta gärningar som skadar hans heder eller anseende.

172. Efter vad jag känner till har ren kritik inte upphöjts till brottslig handling i medlemsstaternas rättsordningar.

173. De fyra muntliga klagomål som avses i skrivelsen av den 8 maj 1992 innehåller huvudsakligen kritik av sökandens personliga karaktär samt av hans taktlöshet och tvetydighet i uttalanden och uppträdande, vilket låg bakom den växande spänningen.

174. Vad juteministeriets skrivelse av den 18 juni 1992 beträffar, bifogades en kopia av ett brev som Girish Ojha hade skickat och vars ton och innehåll kritiserades, varvid det underströks att tjänstemannen hade passerat gränsen för vad som kan betraktas som vanlig artighet. Klagomålet innehåller en kritisk bedömning av den ståndpunkt som Girish Ojha hade intagit i fråga om riktigheten av protokollen från vissa sammanträden vid vilka han hade närvarat, men innehåller inte några påståenden eller beskyllningar om exakta gärningar som skadar hans heder eller anseende.

175. Jag drar slutsatsen att artikel 24 i tjänsteföreskrifterna inte kan tillämpas på rättsförhållandet i fråga, eftersom tjänstemannen inte har varit offer för något av de angrepp som avses i denna bestämmelse.

176. Detta rättsliga skäl — vilket träder i stället för de skäl som låg till grund för förstainstansrättens avgörande — innebär att överklagandet inte kan bifallas på den andra delen av den femte grunden.

177. Jag tvivlar dessutom på att en institutions förbiseende av artikel 24 i tjänsteföreskrifterna, när artikeln är tillämplig, utgör ett tillräckligt skäl för att ogiltigförklara ett beslut om förflyttning eller återflyttning. Kontrollen av om det har skett en uppenbart oriktig bedömning i samband med ett beslut i tjänstens intresse kan endast göras med avseende på artikel 7 i tjänsteföreskrifterna. Inom ramen för denna artikel kan, som jag har visat, en förflyttning eller återflyttning beslutas med hänsyn till den blotta förekomsten av klagomål, oberoende av om dessa är välgrundade, eftersom tjänstens intresse under vissa omständigheter har klart företräde framför tjänstemannens enskilda intressen. Den biståndsskyldighet som föreskrivs i artikel 24 i tjänsteföreskrifterna är oavhängig. En underlåtenhet att iaktta denna skyldighet kan leda till att beslutet om att vägra ge det begärda biståndet ogiltigförklaras. [60] En sådan underlåtenhet kan utgöra ett fel i tjänsten och medföra skadeståndsansvar för gemenskapen. Fullgörandet av biståndsskyldigheten är emellertid inte ett villkor för att beslutet om förflyttning eller återflyttning skall vara giltigt.

60 — Ovannämnda dom i målet Guillot mot kommissionen (punkt 14).

III — Konsekvenserna av den fastslagna felaktiga rättstillämpningen

178. Efter att ha gått igenom överklagandets samtliga grunder kan jag konstatera att förstainstansrätten gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning, när den fastslog att artikel 26 i tjänsteföreskrifterna inte var tillämplig och att rätten till försvar inte kunde anses ha åsidosatts.

179. Det tycks inte som om domstolen kan ge domskälen en ny utformning på denna punkt. I det tredje stadiet av det resonemang som sammanfattas i punkt 144 ovan måste det verifieras — vilket förstainstansrätten underlät att göra — om de fyra klagomål som avses i skrivelsen av den 8 maj samt klagomålet av den 18 juni 1992 var tillräckliga för att det beslut som fattades av kommissionen skulle kunna anses befogat. Denna verifikation borde ha genomförts i samband med en begränsad kontroll av förekomsten av en uppenbart oriktig bedömning eller av maktmissbruk. Men även i detta sammanhang är det fråga om en uppskattning av sakomständigheter som är oförenlig med nya domskäl. [61]

180. Följaktligen kan domstolen inte annat än upphäva domen.

181. Bör då domen upphävas helt eller delvis?

182. Om en talan som väcks vid förstainstansrätten innehåller flera yrkanden, utgör det inte någon större svårighet att upphäva en punkt i domslutet och samtidigt förkasta de grunder i överklagandet som har riktats mot de andra punkterna i detta domslut. [62]

183. Frågan är däremot om domstolen delvis kan upphäva domslutet eller en av punkterna i domslutet i en dom från förstainstansrätten genom att begränsa upphävandet till en eller flera av de grunder som har åberopats mot den berörda punkten i domslutet, det vill egentligen säga mot en eller flera av de domskäl som stöder domslutet. Eller innebär ett upphävande alltid att det är nödvändigt att åter ta ställning till samtliga grunder som har anknytning till den berörda punkten i domslutet, inklusive dem som har åberopats vid och ogillats av förstainstansrätten, men som inte har upprepats i överklagandet?

184. Det förefaller som om domstolen redan har fastställt i rättspraxis att upphävandet av en dom, vare sig det sker helt eller delvis, inte gör det nödvändigt att åter ta ställning till de grunder som förstainstansrätten har ogillat och som klaganden inte har upprepat i överklagandet. [63]

61 — Det förefaller som om domstolen, i sin dom av den 17 januari 1992, Hochbaum mot kommissionen (C-107/90 P, Rec. s. I-157, punkt 16, in fine), har funnit att bedömningen av om det har förekommit maktmissbruk är en fråga som uteslutande skall avgöras av förstainstansrätten och som därför inte kan prövas av domstolen.

62 — Se till exempel dom av den 19 juni 1992, V mot Parlamentet (C-18/91 P, Rec. s. I-3997).

63 — Dom av den 29 juni 1994, Klinke mot domstolen (C-298/93 P, Rec. s. I-3009). I detta mål hade fyra grunder åberopats vid förstainstansrätten, som ogillade dem alla. Tre av grunderna upprepades i överklagandet, och domstolen fann att talan kunde upptas till prövning på samtliga tre grunder. I enlighet med artikel 54 i stadgan för EG-domstolen upphävde domstolen förstainstansrättens dom och avgjorde sedan målet på dessa tre grunder, utan att beakta den fjärde grunden. Se även dom av den 17 januari 1995, Publishers Association mot kommissionen (C-360/92 P, REG s. I-23, punkt 34).

185. Denna rättspraxis kan i förevarande fall tillämpas på flera grunder som klaganden har åberopat vid förstainstansrätten men inte vid domstolen.

186. Vad beträffar de grunder som faktiskt har tagits upp i överklagandet, kan det föreligga en viss tveksamhet om huruvida ett upphävande av domslutet eller en punkt i domslutet som rör dessa grunder under alla omständigheter medför att alla dessa grunder måste gås igenom på nytt, eller om det räcker att gå igenom de grunder för vilka domstolen fann stöd när den förkastade övriga grunder.

187. Den första lösningen innebär att det är tillräckligt att ta ställning till den grund som gör det möjligt att upphäva domslutet eller den angripna punkten i domslutet. Om ärendet återförvisas till förstainstansrätten, kan ett nytt överklagande inges vad avser en av de andra grunder som förstainstansrätten åter har tagit ställning till. Den andra lösningen har den fördelen att det endast återstår ett begränsat antal frågor att avgöra för förstainstansrätten, om ärendet återförvisas, eller för domstolen själv, om den beslutar att tillämpa artikel 54 i stadgan för EG-domstolen.

188. Den andra lösningen förefaller mig därför vara att föredra i processekonomiskt hänseende, särskilt om den överklagade domen innebär ett ogillande.

189. Jag tror att detta med största säkerhet skulle ha varit lösningen i ovannämnda dom i målet Klinke mot domstolen, om domstolen, i stället för att ta upp talan till prövning på de tre grunderna i överklagandet och sedan avgöra målet [64] på de tre grunder som motsvarade vad som hade åberopats vid förstainstansrätten, endast hade upptagit talan till prövning på en eller två av grunderna i överklagandet. I punkt 26 i domen har domstolen nämligen förklarat att "... den överklagade domen *delvis* skall upphävas, *i den mån som förstainstansrätten ogillade de tre grunder* som klaganden har åberopat ovan". [65]

190. Jag föreslår därför att domstolen delvis upphäver domen av den 6 juli 1995, i den mån som förstainstansrätten fann att artikel 26 i tjänsteföreskrifterna inte var tillämplig, att det inte kunde konstateras att rätten till försvar hade åsidosatts och i den mån som den härav drog slutsatsen att yrkandet om ersättning för ideell skada var ogrundat.

191. Överklagandet bör ogillas i övrigt.

192. Eftersom målet tycks vara färdigt för avgörande, föreslår jag att domstolen prövar talan på de upphävda punkterna, i enlighet med artikel 54 i stadgan för EG-domstolen. Om domstolen anser det nödvändigt att helt upphäva förstainstansrättens dom på det sätt som anges i den första lösningen i punkt 186 ovan, bör den antingen avgöra målet även på de övriga grunder som har åberopats vid domstolen, efter att först ha åberopats vid

64 — Med tillämpning av artikel 54 i stadgan för EG-domstolen.
65 — Min kursivering.

förstainstansrätten, eller återförvisa ärendet till förstainstansrätten i fråga om samtliga grunder i överklagandet.

— Bortsett från att ingen handling lades i personalakten, har artikel 26 iakttagits vad beträffar de fyra muntliga klagomål vars innehåll meddelades tjänstemannen genom en skrivelse av den 8 maj 1992.

IV — Tvistens avgörande efter det att förstainstansrättens dom delvis har upphävts

— Bortsett från att det inte heller i detta fall lades någon handling i personalakten, har artikel 26 iakttagits vad beträffar klagomålet av den 18 juni 1992 från den bangladeshiska regeringens juteministerium, vilket meddelades Girish Ojha den 30 juni 1992.

193. Jag kommer att fatta mig ganska kort på denna punkt, med hänsyn till de argument som har framförts ovan.

— Artikel 26 har inte iakttagits vare sig i fråga om klagomålet av den 22 april 1992 från Läkare utan gränser eller i fråga om det interna utlåtandet från chefen för delegationen i Dhaka av den 21 maj 1992, vilka meddelades Girish Ojha efter det att talan hade väckts.

194. De grunder som har åberopats vid förstainstansrätten och på vilka målet skall avgöras består av den andra grunden, vad avser åsidosättandet av rätten till försvar, och den tredje grunden, vad avser åsidosättandet av artikel 26 i tjänsteföreskrifterna.

— Tillsättningsmyndighetens underlåtenhet att meddela dessa båda sistnämnda handlingar innebär att den har åsidosatt artikel 26 i tjänsteföreskrifterna och rätten till försvar, vilket således ger skäl att upphäva beslutet av den 20 oktober 1992.

195. I fråga om tvistens avgörande bör domstolen fastställa följande:

— Artikel 26 i tjänsteföreskrifterna var tillämplig i detta fall.

— Ett faktiskt upphävande kan dock endast ske om dessa båda handlingar har haft en

avgörande inverkan på det omtvistade beslutet.

— Ett upphävande kan med andra ord inte ske, om de fem andra klagomål som har framställts mot tjänstemannen är tillräckliga för att visa att tillsättningsmyndigheten inte har gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning eller maktmissbruk.

196. Domstolen måste för det andra bedöma den bevisning som framgår av skrivelsen av den 8 maj 1992 och klagomålet av den 18 juni 1992.

197. Genomgången av dessa handlingar avslöjar ett antal överensstämmande fakta som visar att Girish Ojha hade allvarliga kommunikationssvårigheter i samband med delegationens externa förbindelser. En läsning av handlingarna ger tydligt vid handen att det rådde ett verkligt spänt läge i dessa förbindelser. Syftet med diplomatisk verksamhet är i första hand att förebygga spänningar och i andra hand att mildra de spänningar som trots allt kan uppstå. Det är förvisso inte att låta eventuella svårigheter, som skulle ha kunnat lösas för sig på ett diplomatiskt sätt, leda till ett allmänt spänt tillstånd.

198. Hur pass spänt läget var framgår av skrivelsen av den 18 juni 1992, som avslutas med att den berörde ministern upplyser chefen för kommissionens delegation om att Girish Ojha inte längre kommer att inbjudas till några möten och föreslår att en annan person skall utses i hans ställe.

199. Oberoende av frågan om klagomålen var välgrundade var för sig, utgjorde den situation som hade skapats vid tidpunkten för det omtvistade beslutet själva motsatsen till vad som är syftet med diplomatisk verksamhet

200. Situationen hotade att leda till ett omedelbart sammanbrott i vissa av tjänstens yttre förbindelser, om en lösning inte gick att finna.

201. Den utgjorde således ett allvarligt hinder för verksamhetens funktion.

202. Dessa omständigheter visar att trots att kommissionens beslut enbart var grundat på skrivelsen av den 8 maj 1992 och på klagomålet av den 18 juni 1992, var det varken behäftat med en uppenbart felaktig rättstillämpning eller med maktmissbruk.

203. De två handlingar som har uteslutits ur bedömningen utgjorde således inte en nödvändig grund för beslutet om återflyttning.

204. Det konstaterade åsidosättandet av rätten till försvar kan följaktligen inte leda till en ogiltigförklaring av kommissionens beslut.

205. Av detta följer att yrkandet om ogiltigförklaring skall ogillas i den mån det har framställts på den grunden att artikel 26 i tjänsteföreskrifterna och principen om rätten till försvar har åsidosatts. Detta gäller även det skadeståndsyrkande som framställts på samma grunder.

V — Rättegångskostnader

206. I artikel 122 första stycket i rättegångsreglerna föreskrivs att, om överklagandet är grundat och domstolen själv avkunnar slutlig dom, domstolen skall besluta om rättegångskostnaderna.

207. Enligt artikel 70 i samma rättegångsregler skall institutionerna bära sina egna kostnader i tvister mellan gemenskaperna och deras anställda.

208. Av artikel 122 andra stycket följer dock att denna regel inte är tillämplig i mål där en tjänsteman eller annan institutionsanställd har överklagat. I samma bestämmelse anges dock att domstolen, utan hinder av vad som föreskrivs i artikel 69.2 i rättegångsreglerna, i detta fall kan förplikta parterna att dela rättegångskostnaderna när så anses skäligt.

209. I förevarande mål har kommissionen yrkat att Girish Ojha skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna.

210. Med hänsyn till de särskilda omständigheterna i detta mål kan det faktum att kommissionen har undanhållit vissa handlingar som omfattas av artikel 26 i tjänsteföreskrifterna anses ha underblåst en känsla av misstänksamhet hos tjänstemannen. Institutionen kan således i viss mån ha bidragit till att talan väcktes och fullföljdes genom överklagande.

211. Jag föreslår därför att domstolen med tillämpning av artikel 122 andra stycket beslutar att rättegångskostnaderna skall bäras till två tredjedelar av klaganden och till en tredjedel av kommissionen.

Mot bakgrund av ovanstående överväganden föreslår jag att domstolen skall meddela följande dom:

1) Förstainstansrättens dom av den 6 juli 1995 i mål T-36/93 upphävs i den mån som förstainstansrätten fastställde att artikel 26 i tjänsteföreskrifterna inte var tillämplig och att det inte kunde anses att rätten till försvar hade åsidosatts, samt i den mån som förstainstansrätten fann att yrkandet om ersättning för ideell skada var ogrundat.

2) Överklagandet i övrigt ogillas.

3) Domstolen avgör tvisten genom att ogilla talan i den mån den är grundad på ett åsidosättande av artikel 26 i tjänsteföreskrifterna och av principen om iakttagande av rätten till försvar.

4) Rättegångskostnaderna skall bäras till två tredjedelar av klaganden och till en tredjedel av kommissionen.