FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT MARCO DARMON

fremsat den 23. januar 1986 *

Høje Domstol.

1. Sagsøgeren, Giorgio Bernardi, er født i 1937. Fra 10. oktober 1966 arbejdede han som oversætter ved Europa-Parlamentets italienske oversættelsesafdeling, hvor han den 1. april 1975 blev forfremmet til lønklasse LA 5.

Den 5. marts 1982 traf Europa-Parlamentets formand afgørelse om, at Bernardi skulle pensioneres med virkning fra 1. marts 1982, da invaliditetsudvalget, jfr. artikel 59, stk. 1, fjerde afsnit, i vedtægten for tjenestemænd i De europæiske Fællesskaber (herefter benævnt vedtægten) fandt, at han opfyldte betingelserne i vedtægtens artikel 78. Han fik tilkendt en invalidepension svarende til 70% af sin grundløn.

Vedtægtens artikel 78, stk. 2 og 3, bestemmer:

»Når invaliditeten skyldes en ulykke under udøvelsen eller i forbindelse med udøvelsen af tjenesten, erhvervssygdom eller en opofrende handling i offentlig interesse, eller at tjenestemanden har sat sit liv på spil for at redde menneskeliv, udgør invalidepensionen 70% af tjenestemandens grundløn.

Når invaliditeten har andre årsager, svarer invalidepensionen til den alderspension, som tjenestemanden ville være berettiget til ved det fyldte 65 år, hvis han var forblevet i tjenesten indtil denne alder.«

Ifølge Europa-Parlamentet fik Bernardi tilkendt invalidepension i henhold til artikel 78, stk. 3.

2. Inden sagen blev forelagt invaliditetsudvalget, havde Bernardi imidlertid ved skrivelse af 27. marts 1979, bilagt to lægeattester fra henholdsvis dr. Castrica (Rom) og dr. Conraux (Strasbourg), anmodet om, at Parlamentet anvendte ordningen om dækning af risikoen for ulykker og erhvervssygdomme hos tjenestemænd ved De europæiske Fællesskaber (herefter benævnt Ordningen), som blev vedtaget til gennemførelse af vedtægtens artikel 73, stk. 1. Han anførte her, at han i nogen tid havde lidt af »kronisk laryngopharyngitis i forbindelse med en oplagt næsesvælgs-atrofi, som ikke kan helbredes, samt med hyppige tilfælde af dysfoni«. Denne lidelse er ifølge dr. Castricas lægeattest opstået som følge af miljøet og arbejdsvilkårene.

Såfremt det på grundlag af denne ansøgning var blevet konstateret, at der forelå vedvarende, total invaliditet, som skyldtes en erhvervssygdom, kunne Bernardi i medfør af vedtægtens artikel 23, stk. 2, litra b) og c), have gjort krav på udbetaling af et engangsbeløb ud over den allerede tilkendte pension.

* Oversat fra fransk.

Den i Ordningen foreskrevne procedure blev indledt på Bernardis anmodning. Proceduren omfatter to faser:

— I den første fase iværksætter administrationen en *lægeundersøgelse*, hvorefter ansættelsesmyndigheden udfærdiger et *udkast til afgørelse*, hvori det fastslås, om invaliditeten skyldes en erhvervssygdom, og som meddeles den berørte samtidig med de konklusioner, som er afgivet af den eller de af institutionen udpegede læger (Ordningens artikel 17, stk. 2, samt artiklerne 19 og 21).

— Den anden fase iværksættes kun, såfremt den berørte tjenestemand inden for 60 dage fra meddelelsen af udkastet til afgørelse, fordi han ikke kan tilslutte sig udkastet, anmoder om nedsættelse af et *lægeudvalg*, som består af tre læger, den første udpeget af ansættelsesmyndigheden, den anden af tjenestemanden og den tredje af disse to læger i fællesskab. Såfremt en sådan anmodning ikke indgives rettidigt, »træffer ansættelsesmyndigheden afgørelse i overensstemmelse med det meddelte udkast hertil« (Ordningens artikler 21, stk. 1 og 3, og 23, stk. 1).

Nedenstående gennemgang af sagsforløbet støttes på stævningens bilag samt på svarskriftet og duplikken.

Ved skrivelse af 10. juni 1980 meddelte J. M. Mutter, kontorchefen for Europa-Parlamentets afdeling for sociale anliggender, Bernardi, at den af institutionen udpegede læge, dr. de Meersman, efter at have undersøgt Bernardi den 22. februar 1980, fandt, at sagsøgerens lidelser ikke skyldtes arbejdsvilkårene. »Følgelig«, understreges det, »kan Deres lidelse ikke anerkendes som en erhvervssygdom«. Mutter bad Bernardi meddele ham, om han kunne tilslutte sig afgørelsen, idet han tilføjede, at Bernardi, såfremt han ønskede at anfægte afgørelsen, kunne indbringe sagen for lægeudvalget ifølge Ordningens artikel 23. Mutter gjorde samtidig opmærksom på, at en del af omkostningerne kunne debiteres Bernardi, såfremt udvalgets udtalelse var i overensstemmelse med den rådgivende læges.

Ved skrivelse af 19. juni 1980 anfægtede Bernardi dr. De Meersmans konklusioner, anmodede »formelt« om en udtalelse fra lægeudvalget og opgav navnet på sin egen rådgivende læge, dr. Fidotti, Rom.

Mutter anerkendte den 28. juli 1980 modtagelsen af denne skrivelse, idet han anførte, at lægeudvalget først kunne træde sammen efter modtagelse af dr. De Meersmans *endelige* rapport, der først kunne udarbejdes på grundlag af resultatet af den undersøgelse, som skulle foretages af speciallægen dr. Stumper, som Bernardi blev anmodet om »hurtigst muligt« at aftale tid med. »Det er klart«, fortsatte Mutter, »at vi tager kontakt med dr. Fidotti, såfremt lægeudvalget træder sammen«.

Den 22. maj 1981 tilskrev kontorchefen for afdelingen for sociale anliggender igen Bernardi som følger:

»Jeg skal herved meddele Dem, at dr. De Meersman efter at have læst dr. Stumpers rapport fastholder sin første konklusion, idet han fortsat er af den opfattelse, at

Deres sygdom ikke kan betragtes som en erhvervssygdom. Vi kan således iværksætte proceduren vedrørende lægeudvalget i henhold til Deres skrivelse af 19. juni 1980.

I overensstemmelse med Deres ønske tilsender jeg yderligere i dag dr. Fidotti kopi af dr. De Meersmans to rapporter.

... «

Lægeudvalget, som blev sammensat af dr. Fidotti, dr. De Meersman, udpeget af Europa-Parlamentet, og professor Van Den Eeckhaut, udpeget af de to andre læger i fællesskab, foretog den 15. december 1981 en undersøgelse af Bernardi i Bruxelles. Den 3. juni 1983 fremsendte professor Van Den Eeckhaut, som af sine to kolleger var blevet anmodet om at udfærdige rapporten, til Europa-Parlamentets lægetjeneste lægeudvalgets konklusioner underskrevet af ham selv og af dr. De Meersman, men ikke af dr. Fidotti. Efter den 13. oktober 1982 at have tilsendt professor Van Den Eeckhaut et andet udkast til rapporten sendte dr. Fidotti den 21. april 1983 ham et telegram med anmodning om indtil videre at holde alle dokumenter tilbage. Ifølge dette telegram ville dr. Fidotti fremsende en skrivelse med begrundelse, som, skønt den var dateret den 23. maj 1983, først nåede frem til professor Van Den Eeckhaut efter den 3. juni. Professor Van Den Eeckhaut og dr. De Meersman fastholder ikke desto mindre konklusionerne i lægeudvalgets rapport.

Det fremgik blandt andet af rapporten, at »den dysfoni og de andre lidelser, som Bernardi nævner, ikke skyldes en sygdom, og ... disse lidelser kan fortage sig selv under udførelsen af hans opgaver som oversætter ...«.

Det understreges, at dr. Fidottis skrivelse omgående blev fremsendt til Europa-Parlamentets lægetjeneste, og at denne praktiserende læge af sine kolleger blev underrettet om, at rapporten af 3. juni 1983 ville blive fastholdt.

Ved skrivelse af 4. oktober 1983 fremsendte kontorchefen for Europa-Parlamentets afdeling for sociale anliggender lægeudvalgets rapport, hvori dr. De Meersmans konklusioner bekræftes, til Bernardi. Ved samme skrivelse meddelte kontorchefen for sociale anliggender Bernardi, at han i henhold til Ordningens artikel 23, stk. 2, tredje afsnit, såfremt lægeudvalgets konklusioner var i overensstemmelse med det udkast til afgørelse, som ansættelsesmyndigheden havde meddelt i medfør af artikel 21, skulle afholde honorarudgifterne samt de øvrige udgifter til den læge, han havde udpeget til at repræsentere sig i udvalget, samt halvdelen af honorarerne og de øvrige udgifter til den tredje læge; kontorchefen anmodede derfor Bernardi om at tilbagebetale Europa-Parlamentet et beløb på 43 050 BFR til dækning af professor Van Den Eeckhauts honorarer og øvrige omkostninger.

Ved skrivelse af 19. oktober 1983 anfægtede Bernardi lægeudvalgets konklusioner. Han nægtede at betale de forlangte udgifter og honorarer under påberåbelse af, at den af udvalget fulgte procedure var behæftet med mangler. Han anmodede yderligere om godtgørelse af sine rejseudgifter i forbindelse med konsultationerne hos de tre læger, doktorerne Cis, Vigan og Lieschke, hvis attester, udstedt i forbindelse med

proceduren for invaliditetsudvalget, på Bernardis foranledning var blevet oversat og forelagt lægeudvalget. Endelig kræver han dækning af sine omkostninger til oversættelse af disse attester.

Ved skrivelse af 10. november 1983 afviste kontorchefen for afdelingen for sociale anliggender denne ansøgning og gentog sit krav om tilbagebetaling af 43 050 BFR inden for en måned.

Den 19. november 1983 indbragte Bernardi i henhold til vedtægtens artikel 90, stk. 2, en klage, som afvistes stiltiende den 19. marts 1984.

Følgelig blev der indeholdt et beløb af 4 305 BFR pr. måned i Bernardis pension.

3. Herefter anlagde Bernardi denne sag til prøvelse af afgørelsen af 10. november 1983 og af »enhver anden afgørelse truffet som en forudsætning for, en tilføjelse til og/eller en følge af denne afgørelse«, navnlig ovennævnte afgørelse af 10. november 1983, som bekræfter afgørelsen af 4. oktober 1983.

Jeg skal ikke her gengive stævningen i detaljer, som i hovedtræk er gengivet i retsmøderapporten.

Der er nedlagt påstand om, at Europa-Parlamentet tilpligtes at overholde visse vedtægtsbestemmelser, og at der udstedes pålæg rettet til Europa-Parlamentet og »mere subsidiært« at det statueres, at det af lægeudvalget udarbejdede afsluttende dokument »er retsstridigt«.

Bernardi har i store træk nedlagt følgende påstande:

— Proceduren inden sagens forelæggelse for lægeudvalget, proceduren for dette udvalg samt endelig de afgørelser, som blev truffet af Europa-Parlamentet på grundlag af udvalgets udtalelse, annulleres, og herefter genoptages proceduren på grundlag af et nyt »udkast til afgørelse«, der udfærdiges forskriftsmæssigt og meddeles af den kompetente myndighed.

— Europa-Parlamentet tilpligtes at udbetale ham en midlertidig erstatning og som resultat af den nye procedure et engangsbeløb, jfr. vedtægtens artikel 73, stk. 2, litra b), subsidiært litra c), som kan udbetales i tilfælde af vedvarende, total invaliditet eller i tilfælde af vedvarende, delvis invaliditet, som skyldes en erhvervssygdom, idet erstatningen i det foreliggende tilfælde »fastsættes umiddelbart efter billighed«.

— Europa-Parlamentet tilpligtes at godtgøre ham udgifterne i forbindelse med de af Parlamentet foreskrevne lægeundersøgelser samt udgifterne til oversættelse af de lægelige rapporter, som blev udarbejdet som resultat af undersøgelserne.

Til støtte herfor har Bernardi fremsat følgende anbringender:

a) Nedsættelsen af lægeudvalget var ugyldig, dels fordi kontorchefen for afdelingen for sociale anliggender ikke på tidspunktet for de faktiske omstændigheder kunne handle på ansættelsesmyndighedens vegne, da han ikke havde fået delegeret de nødvendige beføjelser hertil, dels fordi Europa-Parlamentet i skrivelsen af 10. juni 1980, hvori det gav meddelelse om dr. De Meersmans midlertidige konklusioner af 14. marts 1980 i undersøgelsesfasen, ikke også tog hensyn til doktorerne Cis' og Lieschkes lægeattester, dateret henholdsvis 5. december 1979 og 23. april 1981. Yderligere kunne det ifølge Bernardi konstateres på grundlag af doktorerne De Meersmans og Stumpers konklusioner, at hans faglige beskæftigelse var en »medfølgende årsag« til

hans kroniske sygdom. Det var således nærmest en »fejltagelse«, at sagsøgeren noget forhastet anmodede om, at der blev nedsat et lægeudvalg, så meget mere som doktorerne Cis' og Lieschkes erklæringer ikke blev meddelt ham samtidig med udkastet til afgørelse. Ifølge sagsøgeren kan udkastet ikke efter ansættelsesmyndighedens forgodtbefindende afvige fra lægernes konklusioner eller støttes på foreløbige konklusioner, idet dr. De Meersmans første rapport blev efterfulgt af den af dr. Stumper foretagne undersøgelse og den endelige rapport af 24. februar 1981.

Ved yderligere at tilkende ham 70% af grundlønnen har ansættelsesmyndigheden ifølge sagsøgeren stiltiende, men ubestrideligt anerkendt, at sygdommen og invaliditeten er opstået i forbindelse med udøvelsen af tjenesten, jfr. vedtægtens artikel 78, stk. 2.

Selv om vedtægtens artikel 78 og vedtægtens artikel 73 foreskriver to forskellige procedurer med henblik på henholdsvis pensionering og fastsættelse af dækningen af risikoen for erhvervssygdomme, fremgår det imidlertid af Domstolens praksis (dom af 15. januar 1981, 731/79, B. mod Parlamentet, Sml. s. 107, og dom af 12. januar 1983, 257/81, K. mod Rådet, Sml. s. 1), at der er tale om »parallelle procedurer«, og at de afgørelser, som bringer dem til afslutning, ikke kan være direkte modstridende.

b) Den af lægeudvalget fulgte procedure er ligeledes ugyldig, idet professor Van Den Eeckhaut og dr. De Meersman ifølge sagsøgeren ikke har taget hensyn til deres egne tidligere bemærkninger, som støttede sagsøgerens opfattelse. Navnlig undlod udvalget i rapporten at nævne dr. Fidottis bemærkninger, hvorved begrundelsen er behæftet med mangler. Underskriften af denne læge, som varetog sagsøgerens interesser, blev ikke anset for nødvendig, og han fik ikke meddelelse om den »såkaldte endelige rapport«.

4. Europa-Parlamentet har påstået sagen delvis afvist og kræver sig i øvrigt frifundet.

Med hensyn til formaliteten har Parlamentet anført, at Domstolen ikke har kompetence til at afsige rent konstaterende domme eller til at udstede pålæg til en forvaltningsmyndighed. Domstolen kan heller ikke i strid med lægeudvalgets konklusioner direkte tilpligte en myndighed at udbetale et engangsbeløb eller en midlertidig erstatning, og den kan heller ikke selv fastsætte denne erstatning efter billighed.

Parlamentet har yderligere anført, at de principale påstande er genstandsløse. Proceduren efter Ordningens artikler 19-21 er forskriftsmæssigt afviklet, og kontorchefen for afdelingen for sociale anliggender blev den 1. marts 1982 beføjet til »at anvende vedtægtens artikler ... 72 og 73 på tjenestemænd i alle lønklasser«; den af ansættelsesmyndigheden trufne endelige afgørelse er således gyldig. Påstandene om en afgørelse på grundlag af klagen bør ligeledes afvises, når henses til, at klagen allerede blev stiltiende afvist den 19. marts 1984.

For så vidt angår kravene om godtgørelse af rejseomkostningerne i forbindelse med de af doktorerne Cis, Vigan og Lieschke udførte kontrolundersøgelser samt oversættelsen af de af dem udstedte erklæringer, har de ifølge Parlamentet ingen forbindelse med

proceduren til anerkendelse af en sygdoms erhvervsmæssige oprindelse. Da ansøgningerne yderligere først blev indgivet i henhold til sagsøgerens skrivelse og klage af henholdsvis 19. oktober og 19. november 1983, uden at der inden for den i vedtægtens artikel 90 fastsatte frist blev truffet en begunstigende afgørelse, kan de ikke, da der ikke forelå en forudgående klage, gøres til genstand for et søgsmål for Domstolen (vedtægtens artikel 90, stk. 2).

Endelig har Europa-Parlamentet, stadig med hensyn til formaliteten, gjort gældende, at lægeudvalgets konklusioner må anses for en forberedende retsakt, som ikke kan anfægtes særskilt. Sagsøgeren har imidlertid ikke påstået annullation af den af ansættelsesmyndigheden den 4. oktober 1983 meddelte afgørelse. Ifølge Europa-Parlamentet må de subsidiære og mere subsidiære påstande derfor afvises.

For så vidt angår realiteten, har Europa-Parlamentet anført, at sagsøgeren i skrivelse af 14. november 1980 var blevet underrettet om, hvilke læger der var udpeget i medfør af Ordningens artikel 17, nemlig doktorerne De Meersman og Stumper. Da sagsøgeren efter den første af dr. De Meersman foretagne lægeundersøgelse foranledigede sagen indbragt for lægeudvalget og lod sig undersøge af dette, anerkendte han, at den anfægtede procedure var forløbet forskriftsmæssigt.

Ifølge Europa-Parlamentet er invaliditetsudvalgets konklusioner ikke i strid med lægeudvalgets, da det fremgår af beregningen af invalidepensionen, at denne er fastsat i henhold til vedtægtens artikel 78, stk. 3.

Med henhold til anbringendet om, at kontorchefen for afdelingen for sociale anliggender var inkompetent, har Europa-Parlamentet gjort gældende, at generalsekretæren ved afgørelse af 1. marts 1983 delegerede de nødvendige beføjelser til denne overordnede tjenestemand i administrationen, til »at anvende bestemmelserne i vedtægtens artikler 59 (stk. 4, sidste afsnit), 72 og 73 på tjenestemænd i alle lønklasser«.

Vedrørende klagen over, at »udkastet til afgørelse« skulle være i overensstemmelse med konklusionerne fra de læger, som administrationen havde udpeget til undersøgelsen, har Europa-Parlamentet henvist til Suss-dommen (265/83, 29. november 1984, Sml. s. 4029), hvori Domstolen fastslog, at »administrationen ikke [er] bundet af de konklusioner, den af denne udpegede læge afgiver« og at den træffer den afgørelse, »den finder objektivt berettiget« (præmis 18).

For så vidt angår den for lægeudvalget fulgte procedure, er det ifølge Europa-Parlamentet så meget mindre holdbart, at sagsøgeren hævder ikke at være blevet holdt tilstrækkeligt underrettet om bemærkningerne fra de læger, som havde til opgave at repræsentere ham, som dr. Castrica foruden dr. Fidotti af udvalget fik adgang til den 15. december 1981 at overvære undersøgelsen af Bernardi. Doktorerne Fidottis og Castricas bemærkninger blev gennemgået omhyggeligt, men udvalgets to øvrige medlemmer fandt dem ikke tilstrækkelig overbevisende.

Det forhold, at lægeudvalgets rapport ikke var underskrevet af dr. Fidotti, viser ifølge Parlamentet, at denne og udvalgets flertal ikke kunne blive enige, og rapporten, som afspejler flertallets opfattelse, bør i overensstemmelse med Domstolens praksis (navnlig

sag 156/80, Morbelli mod Kommissionen, dom af 21. maj 1981, Sml. s. 1357) »anses for gyldig i vedtægtens forstand med de heraf flydende retlige konsekvenser«.

Endelig har Europa-Parlamentet anført, at det fremgår af dommen i ovennævnte Suss-sag (265/83), at lægeudvalget, som er en fuldstændig uafhængig instans, på ingen måde er bundet af tidligere lægelige konklusioner. Ifølge dommen i ovennævnte Morbelli-sag (156/80) har Domstolen ikke kompetence til at udøve kontrol med de endelige lægelige vurderinger, som er foretaget under forskriftsmæssige betingelser. Dens kompetence er begrænset til alene at kontrollere »om de i medfør af Ordningens artikel 19 og artikel 23 nedsatte udvalg er korrekt sammensat og virker forskriftsmæssigt« (præmis 20, Sml. 1981, s. 1374).

5. Jeg skal ikke opholde mig længe ved spørgsmålet om formaliteten. Som med rette anført af Europa-Parlamentet vedrører Domstolens kompetence i sager mellem en fællesskabsinstitution og en af dens ansatte »lovligheden af en akt, der indeholder et klagepunkt imod denne person«, jfr. vedtægtens artikel 91, stk. 1, som yderligere bestemmer, at »i tvister, der angår pengebeløb, har Domstolen fuld prøvelsesret«. Det tilkommer således Domstolen i påkommende tilfælde at træffe afgørelse om erstatning af tab, som skyldes en af en institution foretaget ulovlig handling eller undladelse, som tilsidesætter den ansattes rettigheder.

Domstolens kompetence går ikke herudover, og den kan ikke udstede pålæg.

For igen som eksempel at tage administrationens pligt i henhold til Ordningens artikel 21 tilkommer det således Domstolen eventuelt at påtale en institutions undladelse på området, men den kan ikke pålægge institutionen at opfylde sin pligt til at give meddelelse i henhold til denne bestemmelse. For det punkts vedkommende kan Europa-Parlamentets formalitetsindsigelse således lægges til grund.

Bør formalitetsindsigelsen vedrørende kravet om godtgørelse af rejseomkostningerne og udgifterne til oversættelse vedrørende konsultationerne hos doktorerne Vigan, Cis og Lieschke også lægges til grund, når henses til de af Europa-Parlamentet anførte grunde.

Det er kendt af alle, at der traditionelt sondres mellem konstaterende og konstitutive domme. Førstnævnte bekræfter blot en allerede eksisterende retsstilling, hvorimod sidstnævnte skaber en ny retsstilling.

Det er ikke givet, at den foreliggende sag kan løses på grundlag af denne udflydende sondring, hvis rækkevidde er uklar, og hvis princip er omtvistet af retsvidenskaben.

I virkeligheden påhviler det ikke Domstolen over for Europa-Parlamentet at understrege, hvad det faktisk aldrig har nægtet, nemlig at det nøje skal overholde de vedtægtsbestemmelser, som finder anvendelse i sagen her, idet det kun skal afgøres, om bestemmelserne konkret er blevet overholdt.

Herefter skal jeg tage stilling til to formalitetsindsigelser, som efter min mening ikke

kan tages til følge. Den første, fordi Bernardi, modsat det af Europa-Parlamentet anførte, udtrykkeligt har nedlagt påstand om annullation af afgørelsen af 4. oktober 1983. Den anden, fordi afvisning på grund af »manglende sagsgenstand«, som er gjort gældende under henvisning til, at proceduren i den foreliggende sag blev afviklet i fuld overensstemmelse med forskrifterne, i virkeligheden må opfattes som en realitetsindsigelse.

6. Jeg skal derfor nu behandle realiteten.

Det bemærkes straks, at der ikke er uoverensstemmelse mellem den af lægeudvalget trufne afgørelse og tilkendelsen af en invalidepension på 70%. Der er nemlig intet rimeligt grundlag for at anfægte, hvad Europa-Parlamentet har anført under henvisning til sine beregninger, hvorefter invaliditetsgraden blev fastsat på grundlag af artikel 78, stk. 3, under hensyntagen til Bernardis anciennitet i tjenesten og ikke på grundlag af en invaliditet, som hævdes at have erhvervsmæssig oprindelse.

Herefter skal det først afgøres, om den procedure, som blev fulgt under lægeundersøgelsen, er ulovlig. Jeg skal derfor rejse følgende spørgsmål:

— Blev lægeundersøgelsen efter Ordningens artikel 17, stk. 2, iværksat i overensstemmelse med forskrifterne?

— Blev udkastet til afgørelse, jfr. Ordningens artikel 21, stk. 1, forskriftsmæssigt udfærdiget og meddelt?

Den lægeundersøgelse, som efter anmodning blev foretaget af dr. De Meersman bistået af dr. Stumper, blev afviklet under omstændigheder, som Domstolen næppe kan kritisere.

For så vidt angår udkastet til afgørelse, er problemet ikke helt så enkelt. Ejendommeligt nok er udkastet blevet til i tre faser.

Første fase: ovennævnte skrivelse af 10. juni 1980, hvori sagsøgeren blev opfordret til at meddele, om han kunne tilslutte sig dr. De Meersmans negative konklusion og det af ansættelsesmyndigheden i overensstemmelse hermed påtænkte udkast til afgørelse, idet Bernardi blev gjort opmærksom på, at han i modsat fald havde mulighed for at indbringe sagen for lægeudvalget. De materielle betingelser efter artikel 21, stk. 1, er tilsyneladende opfyldt på dette tidspunkt, hvis det ikke *senere* måtte vise sig, at de lægelige konklusioner kun havde *foreløbig* karakter.

Den foreløbige karakter viser sig først i anden fase, som udgøres af skrivelsen af 28. juli 1980. Under alle omstændigheder anmodede Bernardi, inden han modtog denne skrivelse, ved en skrivelse af 19. juni 1980 om, at sagen blev indbragt for lægeudvalget.

Tredje fase: skrivelsen af 22. maj 1981, som jeg gennemgår i hovedtræk. De endelige konklusioner, som bekræftede de foreløbige konklusioner, blev meddelt Bernardi, som blev underrettet om, at sagen i overensstemmelse med hans anmodning af 19. juni blev indbragt for lægeudvalget.

Der skal ikke være tvivl om, at denne fremgangsmåde efter min opfattelse ikke er i overensstemmelse med god forvaltningsskik. Et udkast til afgørelse bør ikke tage udgangspunkt i foreløbige konklusioner. Ganske vist blev konklusionerne endelige,

og skrivelsen af 22. maj 1981 bekræftede skrivelsen af 10. juni 1980. Med det ville have været at foretrække, at udkastet til afgørelse først forelå den 22. maj 1981. På det tidspunkt skulle Bernardi have mulighed for at tage stilling til, om han ville acceptere undersøgelsens konklusioner eller anfægte dem og anmode om, at sagen blev indbragt for lægeudvalget.

Selv om disse tre faser er dårligt koordineret, mener jeg alligevel, at de udgør et hele, som *materielt* er i overensstemmelse med Ordningens artikler 17, stk. 2, og 21, stk. 1.

Yderligere skal udkastet til afgørelse udfærdiges og meddeles af den kompetente myndighed, nemlig ansættelsesmyndigheden, jfr. Ordningens artikel 21.

Hvad vil det sige i den foreliggende sag? Vedtægtens artikel 2, stk. 1, bestemmer:

»Hver institution bestemmer, hvilke myndigheder der ... skal udøve de beføjelser, som ifølge denne vedtægt tilkommer ansættelsesmyndigheden«.

Reglen, som i store træk er i overensstemmelse med den tidligere artikel 2 i vedtægten for tjenestemænd ved EØF og Euratom (Rådets forordninger af 18. december 1961 (EØF) nr. 31 og (Euratom) nr. 11, JO L 45 af 14.6.1962), giver institutionerne beføjelser til på dette område at delegere og fordele kompetence.

Det fremgår af beslutning 175/62 af 12. december 1962, som Europa-Parlamentet har udstedt og fremlagt, at ansættelsesmyndighedens beføjelser i henhold til vedtægtens artikel 73 og den til gennemførelse heraf udstedte Ordning — for så vidt angår tjenestemænd i samme kategori som Bernardi — udøves af generalsekretæren, som kan delegere sin administrative beslutningsmyndighed til generaldirektøren for administrationen (beslutningens litra i), punkt d). Denne delegationskompetence blev udvidet ved afgørelse truffet den 16. februar 1982 af Europa-Parlamentets præsidium, idet generalsekretæren uden angivelse af den bemyndigede fik beføjelse til at delegere sin komptence.

Generalsekretæren delegerede imidlertid først de pågældende beføjelser til kontorchefen for afdelingen for sociale anliggender den 1. marts 1982, dvs. efter de tre ovennævnte skrivelser, hvoraf den sidste er dateret den 22. maj 1981. Delegationen havde ikke — og kunne i øvrigt ikke have — tilbagevirkende kraft.

Hvilke følger har dette forhold for selve udkastets lovlighed og dets meddelelse?

Jeg skal her henvise til to af Domstolens afgørelser.

I henhold til den første af disse to afgørelser, som tidsmæssigt er den sidste (De Greef mod Kommissionen, 46/72, dom af 30. maj 1973, Sml. s. 543), udtalte Domstolen, at en afgørelse truffet i henhold til vedtægtens artikel 2 — der var tale om at udpege den myndighed, der skulle foretage en høring i en disciplinærsag — vel måtte anses for »en fordeling af sagsområder inden for Kommissionens tjenestegrene« og ikke en »fast tildeling af beføjelser, hvis ikke-overholdelse sanktioneres med ugyldighed af de retsakter, som tilvejebringes uden for disse rammer« (præmis 18, s. 553).

Men Domstolen fastlagde umiddelbart derefter grænserne for denne fleksibilitet,

idet den understregede, at en subdelegation eller fravigelse fra de kriterier, der er fastsat af Kommissionen »kun [kan] bevirke ugyldighed af en retsakt, der er udfærdiget af administrationen, når der er fare for, at retsakten gør indgreb i de garantier, der er indrømmet tjenestemændene i henhold til vedtægten eller i henhold til principperne for god ledelse inden for personaleadministrationen« (præmis 21, s. 553).

Domstolen tænkte utvivlsomt på en tidligere afsagt dom, som generaladvokat Trabucchi havde henvist til i sit forslag til afgørelse. Det drejer sig om den anden afgørelse, som jeg har omtalt, i en sag mellem de samme parter som i sagen her (Bernardi mod Europa-Parlamentet, sag 48/70, dom af 16. marts 1971, Sml. s. 31). I denne sag havde Europa-Parlamentets generalsekretær anmodet en assisterende oversætter om midlertidigt at besætte en stilling som oversætter. Bernardi havde nedlagt påstand om annullation af denne udnævnelse, idet han anførte, at den nævnte afgørelse truffet den 12. december 1962 af Europa-Parlamentets præsidium ikke delegerede de nødvendige beføjelser på dette område til generalsekretæren, men på hans forslag til formanden. Domstolen gav Bernardi medhold og annullerede afgørelsen.

På grundlag af disse to domme er det faktisk muligt at opstille et kriterium, som støttes på den af generaladvokat Trabucchi foreslåede sondring mellem på den ene side det forberedende arbejde og selve afgørelsen, og på den anden side afgørelser, der træffes på grundlag af institutionens »skøn«, og som er »bindende« for denne (generaladvokat Trabucchis forslag til afgørelse i sag 46/72, Sml. 1973, s. 560).

7. Hvorledes forholder det sig med »udkastet til nævnte afgørelse«, jfr. Ordningens artikel 21?

Det er fristende at opfatte det som en retsakt, som er udstedt på grundlag af institutionens frie skøn, og som binder den, så meget mere som det bestemmes i artikel 21, stk. 3, at såfremt der ved nævnte frists udløb ikke er gjort indsigelse, »træffer ansættelsesmyndigheden afgørelse i overensstemmelse med det meddelte udkast hertil«. Ansættelsesmyndigheden har således i denne fase en bundet kompetence.

Set ud fra den synsvinkel skulle det være muligt at annullere en retsakt, der er truffet og meddelt af en på det pågældende tidspunkt inkompetent myndighed, hvilket ville indebære, at alle efterfølgende retsakter ville være ugyldige og uvirksomme, dvs. navnlig indbringelsen af sagen for lægeudvalget og afgørelsen af 4. oktober 1983.

Men ville det ikke være et for strengt formalistisk synspunkt? Jeg skal fremsætte to bemærkninger herom.

a) Hvis udkastet ikke anfægtes, må ansættelsesmyndigheden nødvendigvis rette sig efter det, hvorved det dog er en forudsætning, at det er udfærdiget af den kompetente myndighed. Er det ikke tilfældet, er ansættelsesmyndigheden ikke bundet af denne retsakt.

Hvis tjenestemanden anmoder lægeudvalget om en udtalelse, har udkastet til afgørelse ingen indflydelse på spørgsmålet, om der er tale om en erhvervssygdom, da det tilkommer ansættelsesmyndigheden at træffe en sådan afgørelse efter at have indhentet en udtalelse fra lægeudvalget.

I begge tilfælde er det således den afgørelse, som afslutter proceduren, der fastlægger

tjenestemandens retsstilling og ikke udkastet. Følgelig må dette betragtes som en forberedende retsakt på trods af virkningerne heraf, for så vidt angår betaling af udgifter i forbindelse med lægeudvalgets arbejde, jfr. Ordningens artikel 23, stk. 2, tredje afsnit. Jeg skal i den forbindelse tilføje, at bestemmelsens følgende afsnit bemyndiger ansættelsesmyndigheden til i særtilfælde at lade institutionen afholde samtlige udgifter.

b) Den ugyldighed, som følger af den konstaterede mangel, beskytter rettighederne hos adressaten for den mangelfulde retsakt. Det skal derfor afgøres, om det udkast til afgørelse, der blev meddelt Bernardi, tilsidesætter de garantier, som han har krav på ifølge sin status.

Hvis Bernardi ikke havde anfægtet udkastet, og hvis ansættelsesmyndigheden, fordi den fejlagtigt mente sig bundet af en retsakt udstedt af en inkompetent myndighed, havde anset sig for forpligtet til at anvende bestemmelserne i Ordningens artikel 21, stk. 2, kunne man forvente et bekræftende svar. Yderligere er det snarere den afgørelse, som ansættelsesmyndigheden traf, i overensstemmelse med udkastet, end selve udkastet, som måtte antages at krænke Bernardis rettigheder. Under alle omstændigheder er det ikke tilfældet her. Lægeudvalget trådte sammen på Bernardis anmodning. Afgørelsen af 4. oktober 1983 blev truffet på grundlag af den af dette organ udarbejdede rapport og ikke på grundlag af udkastet til afgørelse.

Jeg mener derfor ikke, at anbringendet om, at den myndighed, der udfærdigede og meddelte udkastet til afgørelse, var inkompetent, kan lægges til grund.

8. Med hensyn til den efterfølgende procedure mener jeg, at den forløb forskriftsmæssigt. Lægeudvalget blev nedsat og fungerede i overensstemmelse med forskrifterne. Ikke blot dr. Fidotti, men også dr. Castrica, som ikke var medlem af udvalget, fik mulighed for at fremsætte deres bemærkninger. Der gik næsten 1½ år efter den første foreløbige rapport (29. december 1981), inden udvalget udfærdigede den endelige rapport (3. juni 1983). Dette tidsrum på 1½ år, som navnlig skyldtes dr. Fidottis initiativ, kom navnlig denne til gode i hans bestræbelser på at overbevise sine kolleger. Det lykkedes ham ikke. Det forhold, at han nægtede at underskrive det endelige dokument, gør det ikke ugyldigt. Endelig er det ubegrundet at annullere afgørelsen af 4. oktober 1983, som blev truffet af en dertil beføjet myndighed.

9. Sammenfattende skal jeg herefter foreslå, at sagsøgte frifindes, og at procesreglementets artikel 69, stk. 2, første afsnit, og artikel 70 finder anvendelse, for så vidt angår sagens omkostninger.