

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
F. CAPOTORTI
FREMSAT DEN 13. MARTS 1980¹

Høje Domstol.

1. Ifølge artikel 28, litra e), i vedtægten for tjenestemænd i De europæiske Fællesskaber skal en person for at blive udnævnt til tjenestemand bl.a. »opfylde de for hans hverv nødvendige fysiske krav«. Vedtægtens artikel 33 foreskriver, hvorledes opfyldelsen af denne betingelse skal fastslås. Det ved disse bestemmelser regulerede område er genstand for nærværende sag.

Sagen har sit udspring i følgende faktiske omstændigheder. I 1976 deltog sagsøgeren, frk. M., i udvælgelsesprøve KOM/C/149, der blev afholdt med henblik på oprettelse af en ansættelsesreserve af tjenestemænd ved Kommissionen i kategori C: hun bestod prøven og blev opført på den tilsvarende liste. Inden for rammerne af ansættelsesproceduren måtte hun lade sig underkaste en lægeundersøgelse, og blev efter en almindelig undersøgelse underkastet en særlig neuro-psykiatrisk undersøgelse. Resultatet af disse undersøgelser var en erklæring om manglende fysisk egnethed med henblik på den stilling, som hun skulle besætte; dette blev meddelt den pågældende ved skrivelse af 5. juli 1977. Herefter anmodede frk. M. straks ved skrivelse af 6. juli 1977 om, at hendes sag måtte blive undergivet en fornyet undersøgelse ved et lægeudvalg. Den 6. oktober blev hun oplyst om, at den fornyede undersøgelse havde bekræftet den tidligere erklæring om uegnethed,

og at Kommissionen derfor mente, at hun ikke opfyldte betingelsen i artikel 28, litra e). Hun søgte gennem sin behandlende læge at opnå afklaring vedrørende begrundelsen for denne negative bedømmelse, og erfarede gennem to skrivelser fra Kommissionens læge, dr. Turner, at man havde fastslået, at hun led af en neurose af hysterisk art.

Frk. M. indgav den 21. december 1977 en administrativ klage mod Kommissionens afgørelse. Senere har hun, efter den stiltiende afvisning af klagen, ved stævning af 17. juli 1978 anlagt nærværende sag.

2. Kommissionen har anført, at sagen ikke kan antages til realitetsbehandling, da sagsøgeren ikke længere har søgsmålsinteresse, efter at hun i 1979 efter en udvælgelsesprøve er blevet udnævnt til tjenestemand ved Europa-Parlamentet.

Denne indsigelse kan ikke forkastes, fordi den først er fremført under den mundtlige forhandling. I overensstemmelse med de almene principper skal Domstolen ex officio undersøge, om en sag kan antages til realitetsbehandling. Dette synspunkt fremgår af Domstolens praksis, jf. herved især dommen af 17. maj 1976 i de forenede sager 67-85/76, *Lesieur Cotellet m.fl.*, præmis 12, (Sml. 1976, s. 391).

¹ — Oversat fra italiensk.

Jeg mener heller ikke, at det kan anføres, at sagsøgerens søgsmålsinteresse ikke blev bestridt på tidspunktet for sagsanlægget. Kommissionen gør med rette gældende, at søgsmålsinteressen for at undgå unødige trætter må bestå indtil tidspunktet for dommens afsigelse. Det ville være fuldt ud overflødig, hvis Domstolen skulle bruge tid og energi på at afgøre en retssag, som ingen af parterne længere har nogen interesse i.

Jeg skal derfor i detaljer gennemgå indsigelsen om afvisning. Ifølge Kommissionen har sagsøgeren mistet enhver interesse i nærværende sag, fordi hun i mellemtiden er blevet tjenestemand ved Europa-Parlamentet. Med denne status kan hun i henhold til tjenestemandsvedtægtens artikel 29, stk. 1, litra c), ansøge om overflyttelse til en ledig stilling ved Kommissionen, hvorved hun opnår samme stilling, som hun ville have haft, såfremt hun var blevet ansat efter udvælgelsesprøven KOM/C/149.

Af forskellige grunde kan dette synspunkt ikke opretholdes.

For det første anser jeg det ikke for korrekt at ligestille optagelse på en reserveliste med henblik på besættelse af stillinger på forskellige tjenestesteder, herunder Bruxelles, med den mulighed, som tjenestemandsvedtægten giver tjenestemænd for at anmode om overflyttelse fra en institution til en anden. Thi en sådan overflyttelse er den sidste af tre muligheder, som institutionerne har for at besætte ledige stillinger uden at

afholde en udvælgelsesprøve. De andre to metoder, som skal anvendes først, såfremt betingelserne ikke er opfyldt, vedrører forfremmelse og forflyttelse inden for institutionen og interne udvælgelsesprøver inden for institutionen. Derfor er muligheden for at opnå overflyttelse fra en institution til en anden temmelig ringe, og udgør ikke en individuel situation, der kan sammenlignes med optagelsen på en egnethedsliste. Forskellen mellem de to situationer bliver endnu klarere, når man betænker, at optagelsen på listen, som det blev anført, indebærer mulighed for en umiddelbar ansættelse ved tjenestestedet i Bruxelles, mens den, der som tjenestemand ved Parlamentet forfølger dette mål, må opnå en overflyttelse til Kommissionen og ansættelse i Bruxelles. Det er desuden bekendt, hvilke vanskeligheder der består for Kommissionens tjenestemænd i Luxembourg med at opnå overflyttelse til Bruxelles.

Desuden må der henses til det tidsmæssige element. Undladelsen af at optage frk. M. på Kommissionens ansættelsesliste går tilbage til 1977; hendes ansættelse som tjenestemand ved Parlamentet skete i februar 1979, dvs. betydeligt senere. Betydningen af denne tidsmæssige forskel bliver klar, hvis man betænker, at et positivt udfald af frk. M.'s søgsmål må indebære en genoprettelse af frk. M.'s stilling i 1977 med alle de virkninger, dette ville medføre for hendes karrieres videre forløb. Jeg mener, at det herved er fuldstændig uden betydning, at sagsøgeren ikke kræver erstatning og har begrænset sig til at nedlægge påstand om annullation af Kommissionens afgørelse, hvorved det blev fastslået, at hun var fysisk uegnet til stillingen: såfremt påstanden tages til følge, ville annullationen som sædvanlig have virkning ex tunc også med henblik på sagsøgerens karriere.

Jeg mener derfor, at Kommissionens indsigelse ikke skal tages til følge. Sagsøgerens søgsmålsinteresse består fortsat, og sagen må derfor under denne synsvinkel antages til realitetsbehandling.

3. Vedrørende sagens realitet skal jeg først anføre, at sagsøgeren har anført følgende mod Kommissionens afgørelse:

- a) krænkelse af vedtægtens artikel 28, litra e);
- b) manglende eller utilstrækkelig begrundelse;
- c) faktisk vildfarelse;
- d) krænkelse af retten til forsvar i forbindelse med lægeudvalgets undersøgelse;
- e) krænkelse af det almindelige princip om ligebehandling uden forskelsbehandling på grundlag af køn og krænkelse af princippet om beskyttelse af privatlivet.

Det første anbringende hviler på en fortolkning af vedtægtens artikel 28, litra e), der ikke er i overensstemmelse med Kommissionens fortolkning. Ifølge Kommissionen må begrebet »de for hans hverv nødvendige fysiske krav« i artikel 28 fortolkes vidt; det omfatter derfor også psykisk egnethed. Man må ifølge Kommissionen tage i betragtning, at lidelser af psykisk art, som f.eks. nervøse depressioner eller nervesvækkelser, ligesom andre rent fysiske sygdomme kan udgøre en hindring for udøvelse af hvervet. Sagsøgeren hævder derimod en indskrænkende fortolkning af den pågældende bestemmelse. Ifølge sagsøge-

rens opfattelse er den psykiske egnethed ikke omfattet af denne bestemmelse; institutionen kan derfor ved ansættelsen ikke gennemføre nogen undersøgelse af ansøgerens psykiske sundhed.

Jeg anser Kommissionens fortolkning for korrekt. Såfremt man — ligesom sagsøgeren selv gør i sin replik — har indrømmet, at psykiske forstyrrelser kan have virkning for tjenestemandens egnethed til at opfylde sit hverv, så må man også anerkende institutionernes ret og pligt til inden ansættelsen at gennemføre egnede undersøgelser vedrørende ansøgerens psykiske sundhed. Som Kommissionen har anført, består der ingen tvivl om, at psykiske forstyrrelser, der medfører, at en tjenestemand er ude af stand til at gøre tjeneste i en stilling i sin stillingsgruppe, kan være omfattet af de årsager til invaliditet, der ifølge vedtægtens artikler 53 og 78 fører til pensionering. Det er derfor sikkert fornuftigt at fortolke den for indtrædelsen i tjenestemandskarrieren krævede fysiske egnethed efter de samme kriterier, som den for en forbliven i tjenesten krævede egnethed, når henset til at interesserne i begge tilfælde i det væsentlige er sammenfaldende.

Den af sagsøgeren hævdede restriktive fortolkning af artikel 28, litra e), kan derfor ikke accepteres. Det må understreges, at sagsøgeren ikke i overdrevent omfang har understreget dette synspunkt, og endelig har henvist til den fremgangsmåde og de kriterier, hvorefter den psykiske egnethed i det foreliggende tilfælde blev undersøgt. Når sagsøgeren anfører, at Kommissionen ved den gennemførte lægeundersøgelse har undersøgt hendes egnethed med henblik på karrieren, dvs. med henblik på den forudselige fremtidige udvikling i hendes ansættelse, i stedet for at undersøge egnetheden med henblik på den stilling, som hun skulle besætte, vedrører hendes

anbringende ikke lovligheden af undersøgelsen af den psykiske sundhed, men derimod de betingelser og kriterier, hvorefter undersøgelsen gennemførtes i det konkrete tilfælde. Jeg skal dog senere beskæftige mig med dette aspekt af sagen.

4. Den anden indsigelse er især forbundet med sagsøgerens anbringende om, at de undersøgelser, som Kommissionen har gennemført i hendes tilfælde, på forskellige tidspunkter førte til selvmodsigende resultater, og at erklæringen, hvorefter hun er fysisk uegnet, ikke indeholder nogen begrundelse. Frk. M. bemærker, at hendes egnethed er blevet anerkendt af Kommissionen ved tre lejligheder: først i perioden 1966-1974, da hun arbejdede som tjenestemand ved Kommissionen, samt to gange i 1977, da hun ligeledes ved Kommissionen blev ansat som hjælpeansat i henhold til to halvårige kontrakter, hvoraf den første løb fra 1. maj 1977 og den anden fra 1. november 1977. Den omstændighed, at hendes mentale sundhedstilstand hverken var blevet draget i tvivl mellem 1966 og 1974 eller i 1977, indebærer, at der ikke kan lægges vægt på Kommissionens negative afgørelse i tilslutning til udvælgelsesprøven, som blev truffet på grundlag af en erklæring fra lægetjenesten. Skrivelsen fra direktøren for personale og administration af 6. oktober 1977, hvorved det meddeltes sagsøgeren, at lægeudvalget så sig tvunget til opretholde erklæringen om manglende egnethed, udgjorde ifølge sagsøgeren en stillingtagen, der er i strid med de andre erklæringer om hendes

egnethed, og især med erklæringerne, der var forbundet med de to ovennævnte halvårige kontrakter.

Jeg mener ikke, at dette anbringende er fuldt ud begrundet. Erklæringen om fysisk egnethed vedrørende tjenesteperioden mellem 1966 og 1977 kan ikke tillægges nogen afgørende vægt, da der ligger elleve år mellem begyndelsen af dette første ansættelsesforhold og den her omtvistede erklæring om manglende egnethed, og da der var forløbet tre år efter, at dette ansættelsesforhold bragtes til ophør ved afskedigelse efter ansøgning, da sagsøgeren blev underkastet den nye lægeundersøgelse. Hvad angår de positive erklæringer vedrørende de to halvårige kontrakter, er disse ikke alene tilstrækkelige til at anse den anfægtede erklæring om manglende egnethed for urimelig og selvmodsigende, thi ifølge artikel 55 i ansættelsesvilkårene for de øvrige ansatte i Fællesskaberne kan den fysiske egnethed for en stilling som hjælpeansat bedømmes mindre strengt end den egnethed, der kræves for udnævnelse til tjenestemand, når man henser til den korte ansættelsesperiode, som en kontrakt som hjælpeansat — især når den kun løber et halvt år — giver anledning til. Jeg mener, dette følger af stk. 2 i den ovennævnte artikel, hvorefter ansættelsesmyndigheden kan undlade at kræve bevis af ansøgeren for, at betingelserne i stk. 1 — herunder vedrørende fysisk egnethed — er opfyldt, såfremt ansættelsesforholdet ikke skal vare mere end tre måneder. Denne bestemmelse viser, at kontraktens varighed har virkning for undersøgelsen af betingelserne, således at undersøgelsen kan være mindre streng ved kortvarige kontrakter.

Selv om det pågældende anbringende ikke kan anses for besvaret ved ovennævnte bemærkninger, tjener det dog til at gøre opmærksom på forskellen i Kommissionens erklæringer vedrørende frk. M's sundhedstilstand; denne forskel skulle have ført Kommissionen til en mere forsigtig og grundig fremgangsmåde. Jeg mener, at Kommissionen netop på grund af den tidligere positive bedømmelse af sagsøgerens egnethed var forpligtet til samvittighedsfuldt at begrunde den senere afgørelse, hvorved den pågældendes manglende fysiske egnethed blev fastslået (i den form, som vi senere skal se, nemlig gennem Kommissionens læger og sagsøgerens behandlende læge), således at sagsøgeren kunne erkende og forstå grundene til denne nye opfattelse.

5. Både anbringendet om den utilstrækkelige begrundelse og den faktiske vildfarelse indeholder et angreb på de lægeerklæringer, hvorpå Kommissionen støttede den anfægtede afgørelse. Herved anser jeg det derfor nødvendigt detaljeret at drøfte de lægeundersøgelser, som sagsøgeren blev underkastet, og de oplysninger, som hun fik herom.

Efter at have bestået udvælgelsesprøven KOM/C/149 blev frk. M. den 5. april 1977 underkastet en første almindelig lægeundersøgelse ved Kommissionens lægetjeneste. Derefter blev hun på forskellige tidspunkter undersøgt af to psykiatere, dr. Olmechette og dr. De Geyter. Efter afslutningen af disse undersøgelser meddelte Kommissionen ved ovennævnte skrivelse af 5. juli 1977, der var underskrevet af chefen for afdelingen

ansættelse, udnævnelse og forfremmelse, at Kommissionens lægetjeneste mente, at hun ikke besad den nødvendige fysiske egnethed for at beklæde en stilling ved Kommissionen, og tilføjede, at begrundelsen for erklæringen om manglende egnethed kunne meddeles sagsøgerens behandlende læge, såfremt han henvendte sig til chefen for Kommissionens lægetjeneste. Ved den samme skrivelse blev ansøgeren desuden oplyst om, at hun kunne anmode om, at hendes sag måtte blive forelagt et lægeudvalg, bestående af tre læger udvalgt blandt lægerne ved fællesskabsinstitutionernes lægetjeneste.

Som jeg anførte i indledningen til mit forslag til afgørelse, har frk. M. indgivet denne anmodning. Ved afgørelse af 20. juli 1977 udpegede direktøren for personale og administration lægeudvalget og udpegede chefen for Kommissionens lægetjeneste, dr. Semiller, som formand. Lægeudvalget trådte sammen den 12. august og afgav samme dag følgende erklæring: »På grundlag af resultaterne af de grundige lægeundersøgelser og specialisterklæringerne mener ad hoc-udvalget, at frk. M. ikke opfylder de for hendes hverv nødvendige fysiske krav«.

Herefter henvendte frk. M. sig til sin behandlende læge, dr. Tombroff, for gennem ham at få oplyst de grunde, ud fra hvilke Kommissionen havde fundet hende fysisk uegnet. Ved skrivelse af 13. december 1977 meddelte dr. Turner, der er læge ved Kommissionen, dr. Tombroff, at frk. M. »lider af en neurose af hysterisk art«, og tilføjede, at denne sygdom »under hendes (dvs. frk. M.'s) ansættelse ved fællesskabsinstitutionerne

1970-1974 havde ført til hyppige sygemeldinger«. Afsluttende blev det fastslået i skrivelsen, at selv om frk. M.'s mentale ligevægt nu var tilfredsstillende, var prognosen dog tvivlsom, idet der under hensyn til de tidligere indtrufne omstændigheder måtte forventes tilbagefald.

6. Resultaterne af de lægeundersøgelser, som gennemførtes af Kommissionen, må først gennemgås med henblik på, om der, som sagsøgeren hævder, foreligger en faktisk vildfarelse. Herved skal det bemærkes, at man, såfremt der foreligger en sådan vildfarelse, må gå ud fra, at ansættelsesmyndigheden (i det foreliggende tilfælde Kommissionen) har anvendt artikel 28, litra e), forkert, idet den har undladt at anerkende, at denne betingelse var opfyldt af en ansøger, der i virkeligheden opfyldte den, og at denne grund ulovligt nægtede at udnævne vedkommende til tjenestemand.

Sagsøgeren anfører, at hun ikke lider af nogen mental sygdom, og at sandsynligheden for, at hun bliver syg, ikke er større end hos gennemsnittet af mennesker. Til støtte for denne opfattelse fremlægger hun en sagkyndig udtalelse fra dr. Corten, der med bistand af andre specialister har underkastet frk. M. en række undersøgelser. I en skriftlig rapport af 20. januar 1979 fastslår dr. Corten, at den kliniske undersøgelse af frk. M. viser, at det drejer sig om en »normal person med ikke-patologiske somatiske reaktioner«, og tilføjer, at »da der ikke foreligger nogen patologisk tilstand, er en prognose begrebsmæssigt

udelukket«. I rapporten fastslås det endvidere, at frk. M. er blevet underkastet forskellige psykologiske tests (Rorschach, Szondi, M.M.P.I.); disse tests har påvist »en ensartet personlighedsstruktur« og viste, at »alt var normalt på det patologiske plan«. Dr. Corten kommer i sin skriftlige rapport til det resultat, at frk. M. »hverken lider eller har lidt af nogen mental sygdom«, og at hun derfor er egnet for enhver karriere; desuden er sandsynligheden for, at hun atter bliver syg, »ikke større end ved gennemsnittet af mennesker«. Dr. Corten's kliniske bedømmelse er resultatet af en lang række undersøgelser: det er tilstrækkeligt at anføre, at han i tidsrummet fra 5. april 1978 til 9. december s.å. havde femten samtaler med frk. M.

Hvad angår de dokumenter, der vedrører de af Kommissionen gennemførte lægeundersøgelser, er de eneste disponible oplysninger dem, der er indeholdt i skrivelsen fra dr. Turner, hvis indhold jeg allerede har sammenfattet. Denne skrivelse indeholder dog foruden diagnosen temmelig få oplysninger, nemlig henvisningen til frk. M.'s »hyppige sygemeldinger« i hendes tidligere ansættelsesforhold (1970-1974) og prognosen: »tilbagefald forudseligt«. Desuden bliver rækkevidden af diagnosen »hysterisk neurose« stærkt afsvækket gennem konstateringen af, at »frk. M.'s ligevægt er nu tilfredsstillende«. Med henblik på sygemeldingerne (der som bekendt ikke i sig selv er et tegn på neurose) anføres det endvidere, at »der er blevet gennemført talrige lægeundersøgelser, der dog ikke har ført til konstateringen af en organisk lidelse, som havde kunnet retfærdiggøre sygemeldingerne«. Dette lader formode, at en

uroelig eller lidet disciplineret karakter blev forsynet med etiketten neurose, og at denne neurose, som hævdedes at være grunden til sygemeldingerne, blev anset for den tidligere sygdom, der blev lagt til grund for prognosen vedrørende tilbagefald.

Domstolen har desuden (i retsmødet den 12. 10. 1979) afhørt dr. Corten samt dr. Olmechette og dr. De Geyter som vidner. Førstnævnte har bekræftet og suppleret indholdet af den ovennævnte rapport. Olmechette og De Geyter har i deres indlæg overensstemmende erklæret, at de under hensyn til deres faglige pligt-lære og den lægelige tavshedspligt ikke har til hensigt at meddele de omstændigheder, på grundlag af hvilke de er nået til den overbevisning, at frk. M. lider af en hysterisk neurose, og at der i hendes tilfælde består en risiko for invaliditet, der er højere end gennemsnittet, når henses til hendes psykiske tilstand.

Under disse omstændigheder overrasker det ikke, at disse erklæringer kun har givet Domstolen få og desuden ikke særligt betydelige oplysninger vedrørende de faktiske omstændigheder. Det fremgik (af Olmechette's vidneudsagn), at frk. M. i 1974, da hun var tjenestemand ved Kommissionen, havde lidt af en »mental depression«, men dog ikke af en sådan art, at dette umuliggjorde udøvelsen af hendes arbejde; ved denne lejlighed havde nemlig dr. Olmechette, der undersøgte hende, afgivet en erklæring, der gik imod indrømmelse af sygeorlov netop på grund af den ringe grad af sygdom, som sagsøgeren var ramt af. Endvidere fremgik det, at begge læger havde begrænset sig til at underkaste frk. M. en undersøgelse i form af

en samtale — uden nogen supplerende undersøgelse og endog uden gennemgang af de lægelige journaler, som Kommissionen er i besiddelse af — og at de herved kun har mødtes med patienten en gang, og at dette møde varede cirka en time. Herved måtte understreges, at dr. De Geyter i sin erklæring for Domstolen har indrømmet, at en direkte undersøgelse, der er begrænset til en enkelt samtale, der ikke varede mere end en time, kan kvalificeres som »subjektiv«. Han har anført, at han tidligere har gjort Kommissionens lægetjeneste opmærksom herpå, dog uden resultat; han fik det svar, at den psykiatriske kontrol skete inden for rammerne af en allerede mere omfangsrig række undersøgelser, og derfor også kan gennemføres inden for et kort tidsrum.

Vidneførslen har således ikke frembragt nogen omstændigheder, der gør det muligt at gennemgå de faktorer, på grundlag af hvilke Kommissionens læger afgav deres dom. Domstolens anmodning til Kommissionens lægetjeneste om at fremlægge erklæringerne vedrørende de lægeundersøgelser, som frk. M. var blevet underkastet, blev imødegået med påberåbelsen af tavshedspligten. Under disse omstændigheder er jeg tilbøjelig til at tvivle på pålideligheden af den lægeerklæring, som Kommissionen har lagt til grund ved sin afgørelse, og til at følge den modsatte opfattelse, der er udtrykt i den rigeligt dokumenterede erklæring fra dr. Corten.

Den allerede nævnte omstændighed, at frk. M.'s psykiske sundhed ikke blev draget i tvivl hverken på tidspunktet for hendes tidligere ansættelse ved Kommissionen eller i 1977, da hun ansås for egnet til at arbejde som hjælpeansat, og

den omstændighed, som sagsøgeren meddelte under sit personlige fremmøde ved Domstolen, at hun i 1979 af Europa-Parlamentet blev anset for fysisk egnet til at blive ansat som tjenestemand, er omstændigheder, som bekræfter mit synspunkt. Alt dette betyder naturligvis, at anbringendet om faktisk vildfarelse er begrundet.

7. Jeg har allerede understreget, at den holdning, som er blevet indtaget af Kommissionens lægetjeneste under denne retssag, i vidt omfang er udtryk for en bestemt opfattelse af den lægelige tavshedspligt. Ifølge denne opfattelse må de omstændigheder, som en læge i et bestemt tilfælde har støttet sin diagnose (eller prognose) på, end ikke åbenbares for retterne, selv når patienten udtrykkelig har givet lægen beføjelse hertil (hvilket er sket i det foreliggende tilfælde). Denne opfattelse har forudsætningsvis til følge, at retten ved en forvaltningsakt, der er støttet på en lægelig vurdering, på ingen måde kan gennemgå logikken i tankegangen og den faglige omhu ved bedømmelsen, men alene har valget, enten at tilslutte sig den foreliggende lægelige afgørelse eller at anmode en anden læge om at udarbejde en sagkyndig erklæring (hvilket ikke altid er en praktikabel løsning, når der er forløbet et vist tidsrum, og omstændighederne muligvis har ændret sig).

Uden at ville drøfte et så komplekst problem som problemet vedrørende den lægelige tavshedspligt, skal jeg begrænse

mig til bemærkningen om, at den retlige opfattelse i alle Fællesskabets medlemsstater, i hvilke den er bekendt, især har til formål at beskytte patienten: tavshedspligten skal forhindre, at den, som har behov for behandling, af angst for, at lægen vil kunne offentliggøre resultaterne af undersøgelsen over for tredjemænd, undlader at søge lægens hjælp; den skal desuden forhindre, at patientens sundhed bliver forstyrret gennem oplysning om hans tilstand, og at patienten bliver skadet. Når det imidlertid under en retssag er nødvendigt at få kendskab til indholdet af en lægeerklæring, må der findes et kompromis mellem to lige beskyttelsesværdige interesser: nemlig beskyttelsen af patienten og forsvaret af samme persons rettigheder ved retten. Jeg anser det derfor for en fornuftig og med de i Fællesskaberne gældende fælles principper forenelig løsning, at udelukke påberåbelsen af den lægelige tavshedspligt ved retten, under alle omstændigheder når det, som i det foreliggende tilfælde, drejer sig om en retssag mellem en ansat ved en offentlig tjeneste og forvaltningen, når desuden lægeundersøgelserne gennemføres efter forvaltningens initiativ og ikke efter patientens ønske og i dennes interesse, og når endelig den pågældende er indforstået med, at lægen meddeler sine oplysninger til retten.

Også belgisk ret — af hvilken de belgiske læger, der er ansat ved Kommissionen, tilsyneladende også føler sig bundet ved udøvelsen af de opgaver, som de er blevet tillagt af fællesskabsinstitutionerne — synes heller ikke at stå i vejen for den her foreslåede løsning. Conseil d'Etat har nemlig ved dom af 6. juni 1974, nr. 16 702, *Van de Plas*, i en administrativ sag fastslået, at læger, som af en myndighed er pålagt at gennemføre

en forebyggende undersøgelse, hverken over for myndigheden, den undersøgte person eller over for den ret, som skal tage stilling til lovligheden af den afgørelse, som myndigheden har truffet på grundlag af lægeundersøgelsen, er underkastet den lægelige tavshedspligt. Også Frankrigs Conseil d'Etat hævder den opfattelse, at den lægelige tavshedspligt ikke kan gøres gældende over for patienten, og at en forvaltningsdomstol har kompetence til at pålægge de administrative myndigheder at fremlægge de lægelige optegnelser vedrørende den pågældende person; når retten har anmodet administrationen om at fremlægge lægeerklæringer, der er omfattet af tavshedspligten, kan den af myndighedens eventuelle vægning udlede slutninger ved afgørelsen. Også efter nederlandsk ret kan der som regel ikke gøres den lægelige tavshedspligt gældende i retssager mellem forvaltningen og ansatte i den offentlige tjeneste. I Forbundsrepublikken Tyskland opfattes den lægelige tavshedspligt som en relativ pligt, der altid bortfalder med patientens samtykke. Italiensk ret giver kravet om beskyttelse af den offentlige eller private arbejdstager forrang; derfor er påberåbelsen af tavshedspligten vedrørende en lægeundersøgelse, som arbejdstageren har ladet sig underkaste på arbejdsgiverens foranledning, ikke mulig; derimod gælder der i sådanne tilfælde princippet om, at arbejdstageren har krav på oplysning om resultatet af lægeundersøgelsen. I henhold til dansk lovgivning kan retten altid forpligte lægen til at afgive forklaring om omstændigheder, som han har fået kendskab til under sin erhvervsudøvelse, selv om der ikke foreligger samtykke fra patienten. Noget tilsvarende synes at gælde efter engelsk og irsk ret.

Denne korte retssammenlignende undersøgelse gør det muligt at udlede en

fællesnævner, der består i lægens forpligtelse til inden for rammerne af retssager mellem ansatte i offentlig tjeneste og administration, såfremt patienten har givet samtykke, at forsyne forvaltningsdomstolen med oplysninger, der er erhvervet under lægeundersøgelser udført efter administrationens anmodning. Jeg anser det for nødvendigt at identificere de fælles principper på dette område, da den lægelige tavshedspligt har indvirkning på Domstolens udøvelse af sin dømmende virksomhed, og da det ikke kan accepteres, at denne retter sig efter de forskellige retsforskrifter, som lægerne i de forskellige lande er omfattet af. Ved en sådan fremgangsmåde vil forskellene mellem de nationale systemer føre til en udvidelse hhv. begrænsning af Domstolens kompetence, og dens evne til at fastslå de for dommen nødvendige omstændigheder vil være forskellig efter de forskellige nationale retsforskrifter. Dette ville klart være i strid med kravet om den nødvendige ensartethed i retsplejen på fællesskabsplan.

Det må dog tilføjes, at selv om man var af den opfattelse — som jeg anser for ukorrekt — at det er den på stedet for gennemførelsen af lægeundersøgelsen gældende ordning, der skal anvendes, så ville løsningen i det foreliggende tilfælde ikke blive anderledes. Thi, som jeg allerede har anført, udelukker den belgiske retsorden ifølge Conseil d'Etat's retspraksis (som der med rette må henvises til på området for tvister mellem administrationen og ansatte ved offent-

lige myndigheder) at der sker påberåbelse af den lægelige tavshedspligt, når det drejer sig om undersøgelser, der er gennemført på administrationens initiativ.

Det følger af disse overvejelser, at den lægelige tavshedspligt, i strid med vidneudsagnene fra Kommissionens læger i nærværende sag, ikke kan gøres gældende ved Domstolen. Følgerne af disse lægers nægtelse af at redegøre for enkelthederne ved deres diagnose, må have virkninger for Kommissionens stilling i nærværende sag, eftersom disse læger handlede efter pålæg fra og på Kommissionens vegne. Jeg mener, at det påhviler Kommissionen at organisere sine tjenestegrene på en sådan måde, at den nævnte art vanskeligheder undgås.

8. Det fremgår af alle disse betragtninger, at påberåbelsen af den lægelige tavshedspligt ikke kan begrunde, at Kommissionen ikke har gjort det muligt for Domstolen at få kendskab til grundene til den diagnose vedrørende sagsøgeren, som Kommissionens lægetjeneste har stillet. Der skal desuden henvises til et andet synspunkt, som nu skal uddybes, og som ligeledes har forbindelse med problemet vedrørende den lægelige tavshedspligt: jeg tænker herved på de utilstrækkelige oplysninger, som dr. Turner har givet dr. Tombroff, da denne søgte at få oplyst grundene til, at frk. M. blev fundet fysisk uegnet. I virkeligheden udgør det fuldstændigt utilstrækkelige indhold af den nævnte skrivelse fra dr. Turner af 13. december

1977, der formentlig hviler på den af mig kritiserede opfattelse af den lægelige tavshedspligt, efter min mening den omstændighed, hvorved det klart lader sig bevise, at Kommissionens afgørelse også er mangelfuld på grund af manglende begrundelse. Det er næppe nødvendigt at anføre, at denne fejl adskiller sig fra den faktiske vildfarelse og består uafhængig af denne, hvorfor den gør den anfægtede afgørelse mangelfuld, uanset om den til grund for denne liggende medicinske antagelse er korrekt eller ej.

Ifølge Domstolens praksis anses en individuel afgørelse som bekendt også for at være begrundet, selv om de grunde, på grundlag af hvilke den er truffet, i stedet for at være anført i selve afgørelsen, er meddelt den berørte på anden måde, således at han klart oplyses om, og får kendskab til de væsentlige elementer, der er tilstrækkelige til at muliggøre en retslig kontrol. Denne opfattelse er — med henblik på en afgørelse, der indeholdt et klagepunkt, og som var baseret på tjenstlige meddelelser — indeholdt i dommen af 14. juli 1977 i sag 61/76 *Geist* (Sml. 1977, s. 1419). Domstolen har da også haft lejlighed til at anvende og videreudvikle principperne i dommen *Geist* i to afgørelser, der vedrørte problemet med den lægelige tavshedspligt, nemlig i dommene af 27. oktober 1977 i sag 121/76, *Moli* (Sml. 1977, s. 1971) og af 13. april 1978 i sag 75/77, *Mollet* (Sml. 1978, s. 897). Af disse domme fremgår det, at når en tjenstemands manglende fysiske egnethed udgør grunden for en til ham rettet afgørelse (som det er tilfældet, når det drejer sig om en nægtelse af at ansætte en ansøger, der er optaget på en reserveliste, på grund af fysisk uegnethed) skal afgørelsen begrundes; dog skal »denne

begrundelsespligt . . . forenes med iagttagelsen af den lægelige tavshedspligt, som — bortset fra ekstraordinære omstændigheder — tvinger enhver læge til at vurdere rimeligheden i at meddele de mennesker, som han behandler eller undersøger, arten af deres eventuelle sygdomme«. Domstolen har endvidere fastslået: »denne forening sker ved, at den pågældende får mulighed for at forlange og opnå, at grundene til uegnetheden meddeles en læge, som han selv har valgt, hvilke oplysninger navnlig bør gøre det muligt for den pågældende — enten direkte eller gennem sin læge — at vurdere« om den pågældende afgørelse »er i overensstemmelse med vedtægtens regler«.

Med denne retspraksis er der blevet opstillet to vigtige regler, der er af betydning for løsningen af den foreliggende sag. Den første regel er, at den berørte har krav på gennem sin egen læge at få oplyst begrundelsen for den manglende egnethed. Den anden regel består i, at denne begrundelse skal meddeles, for så vidt som den berørtes kendskab hertil er påkrævet, for at han kan bedømme retmæssigheden af forvaltningens afgørelse og i givet fald forsvare sine rettigheder over for denne forvaltning.

Hvis man anvender disse kriterier på det foreliggende tilfælde, må det fastslås, at Kommissionen ville have opfyldt sin forpligtelse til at begrunde den negative afgørelse i forhold til frk. M., såfremt den havde meddelt hendes behandlende læge alle de omstændigheder, der er nødvendige for en adækvat retslig kontrol med denne afgørelse, og især de omstændigheder, hvorpå den støttede diagnosen »hysterisk neurose«. Jeg mener, at hele den lægelige journal eller

i det mindste en præcis angivelse af dens indhold burde have været gjort tilgængelig for sagsøgerens læge på det tidspunkt, hvor hun anmodede om at blive oplyst om grundene til afgørelsen og havde frigjort Kommissionens læger for enhver begrænsning, der var forbundet med den lægelige tavshedspligt. Vi har imidlertid set, hvilke magre, ubestemte og generelle oplysninger, der var indeholdt i skrivelsen fra dr. Turner. Når henses hertil, anser jeg anbringendet om manglende begrundelse for fuldt ud berettiget.

9. Det samme anbringende har sagsøgeren fremført på et andet grundlag: hun kritiserer nemlig den summariske karakter af den af Kommissionens læger gennemførte undersøgelse — især den omstændighed, at den psykiatriske undersøgelse kun er udført ved hjælp af et spørgeskema — samt den praksis, der fulgtes af lægeudvalget, som hverken har tilkaldt eller undersøgt sagsøgeren, og som har begrænset sig til at gennemgå den lægelige journal, der var udarbejdet af kollegerne i første instans.

Disse punkter udgør efter min opfattelse ingen selvstændige anbringender, men tjener snarere til at supplere rekonstruktionen af de omstændigheder, på grund af hvilke jeg har anset anbringenderne om faktisk vildfarelse og manglende begrundelse som berettigede. Generelt sagt mener jeg ikke, at en psykiater kan nægtes ret til at udføre sine undersøgelser på den måde, som synes ham bedst egnet i videnskabelig henseende, og at en fornyet gennemgang, der er begrænset til en lægelig journal, ikke kan udelukkes, også selv om dette fortsat skulle være begrænset til tilfælde, hvor der allerede er blevet gennemført talrige overensstemmende kliniske undersøgelser, og hvor

den lægelige journal indeholder objektive diagnostiske elementer, såsom analyseresultater, røntgenfotografier osv. Men i det foreliggende tilfælde er det vanskeligt ikke at blive slået af den begrænsede og overfladiske natur af de lægeundersøgelser, som sagsøgeren er blevet underkastet. Dette gælder især den erklæring, der er afgivet af lægeudvalget, der virkede som appelinstans. Det er overraskende, at udvalget hverken anså det for nødvendigt at høre de læger, som havde afgivet den oprindelige erklæring, eller fandt en fornyet undersøgelse af patienten nødvendig, og begrænsede sig til at gennemgå den lægelige journal under et enkelt møde. Det tilkommer dog ikke Domstolen at rette forslag til et lægeudvalg om den rigtige gennemførelse af dets faglige opgaver. Det afgørende er, at det ikke er lykkedes Kommissionen i det foreliggende tilfælde at fremføre faktiske omstændigheder, der kan gendrive de omhyggelige konstateringer, der er truffet af sagsøgerens behandlende læge, ligesom det ikke er lykkedes for Kommissionen på udtømmende måde at meddele sagsøgeren grundene for den diagnose, der lå til grund for dens negative afgørelse.

10. Jeg har anført, at et af sagsøgerens anbringender vedrører krænkelsen af retten til forsvar, herunder inden for rammerne af proceduren til gennemgang af den lægelige journal, der er opstillet af Kommissionens tjenestegrene i første instans. Frk. M. anfører især, at hun ikke forud er blevet oplyst om muligheden for at blive hørt af det lægeudvalg, der skulle gennemgå hendes sag, eller at forelægge det en efter hendes anmodning udarbejdet sagkyndig erklæring; hun mener desuden, at enhver mulighed for at forberede en sådan udtalelse og forelægge den for udvalget blev umuliggjort på grund af det korte

tidsrum, der forløb mellem hendes anmodning om fornyet undersøgelse og afgørelsen fra lægeudvalget (lidt over en måned: fra 6. 7. til 12. 8. 1977).

Den her omtalte fremgangsmåde var på tidspunktet for de faktiske omstændigheder endnu ikke reguleret ved nogen bestemmelse i vedtægten (vedtægtens artikel 33, stk. 2, blev indføjet ved forordning nr. 912/78 af 3. 5. 1978). Den forløb efter interne forskrifter, som de tre institutioners administrationer havde udarbejdet autonomt. Den pågældende havde ikke noget krav på at forelægge lægeudvalget dokumenter eller erklæringer, og dette organ var derfor ikke forpligtet til at gøre hende bekendt med en sådan mulighed. Dette genspejler sig også i den omstændighed, at det revisionsarbejde, der er tillagt lægeudvalget — ligesom nu — på ingen måde var af retlig art. Jeg mener derfor, at det er udelukket at påberåbe sig krænkelse af retten til forsvar. Lige så ubegrundet er anbringendet om det korte tidsrum mellem anmodningen om fornyet gennemgang og Kommissionens afgørelse: herved må der bl. a. henses til administrationens interesse i at bringe ansættelsesproceduren til ophør uden overdrevne forhalinger, uden at jeg herved skal anføre, at de cirka tredive dage, som sagsøgeren i det foreliggende tilfælde indrømmedes til at fremlægge lægelige erklæringer, udgjorde en tilstrækkelig frist.

11. Den sidste gruppe anbringender vedrører den hævdede krænkelse af to grundrettigheder, nemlig retten til ligebehandling uden hensyn til køn og retten til beskyttelse af privatlivet.

Efter at sagsøgeren i stævningen havde hævdet, at alene kvindelige ansøgere inden udnævnelse til tjenestemænd blev underkastet en psykiatrisk undersøgelse, har hun senere, under hensyn til Kommissionens indsigelser, berigtiget sit anbringende og begrænset sig til at gøre gældende, at den procentdel af kvindelige ansøgere, der underkastes psykiatriske undersøgelser, er betydelig højere end procentdelen for mandlige ansøgere. En sådan adfærd fra Kommissionens side er i strid med vedtægtens artikel 27, stk. 2, hvorefter tjenestemændene udvælges uden hensyn til køn. Kommissionen bestrider dette anbringende og anfører, at psykiatriske undersøgelser er en del af den undersøgelse af den fysiske egnethed, der lovligt gennemføres ved ansættelsen, og fra tilfælde til tilfælde anordnes af lægetjenesten ud fra særlige medicinske grunde. Kommissionen indrømmer, at antallet af kvinder, der underkastes sådanne undersøgelser, i de senere år har oversteget antallet af mænd. Kommissionen mener dog, at et anbringende om forskelsbehandling på grundlag af køn ikke kan støttes på denne omstændighed.

Jeg mener, at Kommissionens argumentation kan tages til følge. Den talmæssige

uligevægt mellem kønnene, der er blevet fastslået vedrørende de undersøgelser, der blev gennemført i 1976 og 1977, kan utvivlsomt fremkalde undren: i 1976 måtte 27 % af de mandlige ansøgere og 37 % af de kvindelige ansøgere lade sig underkaste en psykiatrisk undersøgelse; i 1978 var tallene hhv. 26 % og 51 %. I mangel af andre indicier er det dog overdrevet alene af disse tal at udlede, at Kommissionen udøver forskelsbehandling.

Endvidere anfører sagsøgeren, at patienten ved den psykiatriske undersøgelse stilles en række spørgsmål vedrørende sit privatliv. Dette udgør en krænkelse af grundretigheden vedrørende beskyttelsen af privatlivet, som også er anerkendt i artikel 8 i Den europæiske Menneskerettighedskonvention. Jeg anser heller ikke dette anbringende for begrundet. Det er fuldstændigt indlysende, at en psykiater ved undersøgelsen af en patient gennem et interview også stiller spørgsmål vedrørende personlige eller familiære problemer; valget af samtaleemner henhører selvfølgelig under lægens faglige skøn. Desuden er indholdet af sådanne samtaler omfattet af den lægelige tavshedspligt, der bl.a. tjener til at beskytte patientens privatliv.

12. På grundlag af alle disse betragtninger skal jeg foreslå Domstolen at give frk. M. medhold i det søgsmål, som hun har anlagt mod Kommissionen den 17. juli 1978, og følgelig ophæve Kommissionens afgørelse af 6. oktober 1977, hvorved det blev fastslået, at sagsøgeren ikke besad den for hvervet nødvendige fysiske egnethed. Da Kommissionen har tabt sagen, må den tilpligtes at afholde sagsøgerens omkostninger.