



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

P. PIKAMÄE

fremsat den 7. december 2023¹

Sag C-587/21 P

DD

mod

Den Europæiske Unions Agentur for Grundlæggende Rettigheder (FRA)

»Appel – personalesag – midlertidigt ansatte – disciplinær forfølgning – opfyldelse af Retten for EU-personalesagers og Den Europæiske Unions Rets domme – artikel 3 i bilag IX til vedtægten for tjenestemænd i Den Europæiske Union – annulation af irettesættelse – ikke-økonomisk skade – forældelsesfrist ikke fastsat i en EU-retlig bestemmelse – begrebet »rimelig frist« – tidspunkt, hvor den rimelige frist begynder at løbe – EU's retsinstansers forpligtelse til at tage hensyn til de særlige omstændigheder i hver enkelt sag – artikel 32, stk. 2, i forordning (EF) nr. 45/2001 – omsorgspligt – selvmodsigende begrundelse«

I. Indledning

1. Med sin appel har appellanten, DD, nedlagt påstand om ophævelse af Rettens dom af 14. juli 2021, DD mod FRA (T-632/19, herefter »den anfægtede dom«, EU:T:2021:434), hvorved Retten forkastede hans søgsmål baseret på artikel 270 TEUF med påstand om erstatning for den ikke-økonomiske skade, som han angiveligt har lidt, og annulation af afgørelse truffet af direktøren for Den Europæiske Unions Agentur for Grundlæggende Rettigheder (herefter »FRA«) af 19. november 2018, hvorved der blev givet afslag på hans erstatningskrav.

2. Denne appel, der henhører under EU-personaleretten, omfatter otte anbringender, hvorved appellanten har foreholdt Retten at have begået flere retlige fejl. På Domstolens anmodning vil dette forslag til afgørelse fokusere på det andet appelanbringende, der i det væsentlige vedrører grænserne for det skøn, som administrationen i EU-institutionerne har ved opfyldelsen i henhold til artikel 266 TEUF af en dom, der bevirker, at en afgørelse, som administrationen har truffet i forbindelse med en disciplinærsag, annulleres. Dette giver nødvendigvis anledning til spørgsmålet om, i hvilket omfang administrationen er forpligtet til at respektere den berørte tjenestemands eller kontraktansattes processuelle rettigheder, særlig retten til at blive hørt.

3. Den foreliggende sag giver Domstolen lejlighed til at præcisere sin retspraksis på området af hensyn til retssikkerheden og en effektiv beskyttelse af de rettigheder, der er fastsat i artikel 41 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«), om retten til god forvaltning, navnlig retten til at blive hørt. Dermed skal Domstolen tage stilling til

¹ – Originalsprog: fransk.

relevansen af visse bestemmelser i vedtægten for tjenestemænd i Den Europæiske Union i den affattelse, der finder anvendelse på tvisten (herefter »vedtægten«) om afgørende aspekter af disciplinær forfølgning.

II. Retsforskrifter

Vedtægten for tjenestemænd i Den Europæiske Union

4. Vedtægtens artikel 86, der er en del af vedtægtens afsnit VI med overskriften »Disciplinærordning«, har følgende ordlyd:

»1. Over for en tjenestemand eller en forhenværende tjenestemand, der forsætligt eller uagtsomt undlader at opfylde de pligter, som påhviler ham i henhold til denne vedtægt, kan der anvendes disciplinære sanktioner.

2. Hvis ansættelsesmyndigheden eller Det Europæiske Kontor for Bekæmpelse af Svig [herefter »OLAF«] gøres bekendt med bevisemønstre, der lader formode, at pligter ikke er blevet opfyldt som omhandlet i stk. 1, kan de indlede en administrativ undersøgelse med henblik på at konstatere, om der har været tale om en sådan manglende opfyldelse af pligter.

3. Reglerne, procedurerne og foranstaltningerne for disciplinær forfølgning og reglerne og procedurerne for administrative undersøgelser er fastsat i bilag IX.«

5. Artikel 3 i bilag IX til vedtægten har følgende ordlyd:

»På grundlag af undersøgelsesrapporten kan ansættelsesmyndigheden efter at have tilstillet den pågældende tjenestemand alle sagens akter og efter at have hørt denne:

- a) beslutte, at anklagen mod tjenestemanden er grundløs. Tjenestemanden underrettes skriftligt herom, eller
- b) selv i tilfælde af manglende eller tilsyneladende manglende opfyldelse af pligter beslutte ikke at pålægge en sanktion, og i givet fald give tjenestemanden en advarsel, eller
- c) i tilfælde af manglende opfyldelse af de pligter, der påhviler tjenestemanden i henhold til vedtægtens artikel 86:
 - i) beslutte at indlede den i afdeling 4 omhandlede disciplinære forfølgning, eller
 - ii) beslutte at indlede en disciplinær forfølgning i disciplinærrådet.«

6. Artikel 22 i bilag IX til vedtægten bestemmer:

»1. Efter at have hørt tjenestemanden træffer ansættelsesmyndigheden en beslutning i henhold til artikel 9 og 10 inden for en frist på to måneder efter modtagelsen af rådets udtalelse. Beslutningen skal være begrundet.

2. Hvis ansættelsesmyndigheden beslutter at henlægge sagen uden nogen disciplinær sanktion, underretter den straks skriftligt den pågældende tjenestemand herom. Den pågældende tjenestemand kan anmode om, at denne beslutning lægges i hans personlige aktmappe.«

7. Artikel 27 i bilag IX til vedtægten fastsætter:

»Når tjenestemanden er idømt en anden disciplinær sanktion end fjernelse fra tjenesten, kan han i tilfælde af en skriftlig advarsel eller en irettesættelse efter tre år og i tilfælde af andre sanktioner efter seks år indgive en anmodning om, at den pågældende sanktion ikke længere skal forefindes i de akter, der vedrører ham. Ansættelsesmyndigheden beslutter, om den pågældendes anmodning skal efterkommes.«

8. Artikel 29 i bilag IX til vedtægten har følgende ordlyd:

»Hvis der ikke opretholdes nogen anklage mod den pågældende tjenestemand i henhold til artikel 1, stk. 3, og artikel 22, stk. 2, har denne efter anmodning ret til oprejsning ved hensigtsmæssig offentliggørelse af ansættelsesmyndighedens afgørelse.«

III. Baggrunden for tvisten, retsforhandlingerne for Retten og den anfægtede dom

A. Baggrunden for tvisten

9. Appellanten, DD, blev ansat den 1. august 2000 af et EU-organ, nemlig Det Europæiske Observationscenter for Racisme og Fremmedhad, nu FRA, som midlertidigt ansat i henhold til artikel 2, litra a), i ansættelsesvilkårene for de øvrige ansatte i Den Europæiske Union (herefter »ansættelsesvilkårene«). Han blev oprindeligt ansat på en tidsbegrænset ansættelseskontrakt, men blev ansat på en tidsubegrænset kontrakt fra den 16. december 2006.

10. I 2009 og senere i forbindelse med bedømmelsen for 2011 og navnlig i forbindelse med en klageadgang, der er fastsat i FRA's interne regler, i en klage over udkastet til bedømmelse (herefter »den interne appel«) har appellanten hævdet, at han er offer for forskelsbehandling på grundlag af hans race eller etniske tilhørsforhold.

11. I lyset af den sprogbrug og den tone, der blev anvendt i den interne appel, indledte direktøren for FRA den 9. november 2012 en administrativ undersøgelse.

12. Efter en høring, der blev gennemført den 20. februar 2013, og som havde til formål at høre appellanten i overensstemmelse med artikel 2 og 11 i bilag IX til vedtægten, der finder analog anvendelse på kontraktansatte, gav direktøren for FRA ham en irettesættelse.

13. Ved skrivelse af 13. juni 2013 informerede direktøren for FRA appellanten om sin beslutning om at opsig hans tidsubegrænsede kontrakt (herefter »beslutningen om opsigelse«).

14. Ved dom af 8. oktober 2015, DD mod FRA (F-106/13 og F-25/14, herefter »annulationsdommen« EU:F:2015:118), annullerede Personaleretten irettesættelsen. Denne annullation var begrundet i den omstændighed, at appellants ret til at blive hørt var blevet tilsidesat, idet direktøren for FRA havde undladt at meddele ham konklusionerne af den administrative undersøgelse forud for høringen den 20. februar 2013 og således ikke havde gjort det muligt for ham at forberede sit forsvar behørigt (annulationsdommen, præmis 63).

15. Ved den nævnte dom annullerede Personaleretten også beslutningen om opsigelse med den begrundelse, at direktøren for FRA forud for vedtagelsen af denne ikke udtrykkeligt havde informeret appellanten om, at han på baggrund af visse hændelser påtænkte at opsiges kontrakten, og at han ikke havde opfordret appellanten til at fremsætte bemærkninger hertil (annullationsdommen, præmis 90).

16. Personaleretten forkastede derimod appellantens påstande om erstatning for den ikke-økonomiske skade, som den administrative undersøgelse havde medført, for det første fordi appellanten ikke lovligt kunne hævde, at de klagepunkter, der var fremsat mod ham, ikke var tilstrækkeligt definerede til, at den pågældende undersøgelse kunne indledes (annullationsdommen, præmis 74), for det andet fordi den omstændighed, at den administrative undersøgelse var blevet gennemført, uden at FRA på forhånd havde vedtaget generelle bestemmelser for gennemførelse af artikel 2, i bilag IX til vedtægten med henblik på at fastsætte de proceduremæssige rammer for undersøgelsen, ikke kunne bevirke, at denne undersøgelse var uregelmæssig (annullationsdommen, præmis 75), og for det tredje fordi det, selv om høringen af appellanten fandt sted, uden at appellanten havde kunnet forberede sit forsvar behørigt, måtte konstateres, at denne i sin stævning blot havde anført, at gennemførelsen af den administrative undersøgelse havde medført stress og ængstelse, uden at understøtte disse udtalelser yderligere (annullationsdommen, præmis 76).

17. Personaleretten forkastede ligeledes appellantens påstande om erstatning for den ikke-økonomiske skade som skyldtes, at irettesættelsen uretfærdigt havde skadet hans integritet, værdighed og omdømme inden for FRA. Personaleretten anførte i denne forbindelse navnlig, at eftersom annullationen af irettesættelsen skyldtes tilsidesættelsen af appellantens ret til at blive hørt, var det ikke udelukket, at der ville være blevet truffet en anden afgørelse, hvis han var blevet hørt. Følgelig fastslog Personaleretten, at de pågældende påstande om erstatning var fremsat for tidligt, idet det antages, at FRA vil opfylde annullationsdommen (annullationsdommen, præmis 78-82).

18. Personaleretten forkastede også appellantens påstande om erstatning for de økonomiske og ikke-økonomiske skader forårsaget af den ulovlige beslutning om opsigelse. For så vidt angår den ikke-økonomiske skade konstaterede Personaleretten, at appellanten blot havde anført, at denne beslutning havde forårsaget et psykologisk traume og havde skadet hans omdømme og hans værdighed, uden at påvise, at denne skade ikke kunne genoprettes fuldt ud ved annullationsdommen (præmis 107).

19. Appellanten iværksatte appel af annullationsdommen, som Retten forkastede ved dom af 19. juli 2017, DD mod FRA (T-742/15 P, herefter »appeldommen«, EU:T:2017:528).

20. I mellemtiden havde FRA fra den 1. marts 2016 genindsat appellanten i hans stilling og havde udbetalt hans løntilgodehavende.

21. Desuden indgav appellanten den 12. april 2013 en klage til Den Europæiske Tilsynsførende for Databeskyttelse (herefter »EDPS«) med den begrundelse, at den administrative undersøgelse var blevet gennemført i strid med Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 45/2001 af 18. december 2000 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger i fællesskabsinstitutionerne og -organerne og om fri udveksling af sådanne oplysninger (EFT 2001, L 8, s. 1). EDPS udsatte undersøgelsen af denne klage, indtil annullationsdommen og dernæst appeldommen var blevet afsagt.

22. Den 18. december 2017 fastslog EDPS, at undersøgelsen af appellanten, eftersom der ikke var blevet fastsat en tilstrækkelig retlig ramme for indledning og gennemførelse af administrative undersøgelser, havde tilsidesat artikel 4, artikel 5, litra a), og artikel 11 og 12 i forordning nr. 45/2001. Disse konklusioner blev endelige den 16. marts 2018, da EDPS afviste anmodningerne om en fornyet behandling fremsat af den berørte person og FRA.

23. Sagsøgeren indgav den 19. juli 2018 et nyt krav på grundlag af vedtægtens artikel 90, stk. 1, om betaling af et beløb på 100 000 EUR i økonomisk erstatning for en række ulovligheder begået af FRA (herefter »erstatningskrav«). For det første gjorde appellanten heri gældende, at den administrative undersøgelse var blevet indledt, uden at der forelå en tilstrækkeligt alvorlig mistanke understøttet af beviser for, at han havde anklaget sin overordnede for racediskrimination, og at undersøgelsen snarere var baseret på en overdrivelse og en manipulation. For det andet hævdede han, at den administrative undersøgelse, den disciplinære forfølgning, irettesættelsen og beslutningen om opsigelse udgjorde forskelsbehandling på grundlag af hans etniske oprindelse. For det tredje anførte appellanten, at indledningen og gennemførelsen af den administrative undersøgelse havde tilsidesat artikel 4, artikel 5, litra a), artikel 11 og 12 i forordning nr. 45/2001. For det fjerde hævdede han, at irettesættelsen og beslutningen om opsigelse var baseret på en ulovlig administrativ undersøgelse, der indeholdt krænkende og æreskrænkende udtalelser. For det femte gjorde appellanten gældende, at FRA havde udbredt krænkende og æreskrænkende udtalelser, at agenturet havde tilsidesat hans ret til uskyldsformodning, og at det havde gjort sig skyldig i en tilsidesættelse af hans ret til privatlivets fred og beskyttelse af personoplysninger under den administrative undersøgelse, i irettesættelsen og i beslutningen om opsigelse, under sagen ved Personaleretten, Retten og i Budgetkontroludvalget og som følge af offentliggørelsen i pressen af artikler om annullationsdommen. Ifølge appellanten udgjorde denne adfærd i sin helhed psykisk chikane. For det sjette var han af den opfattelse, at FRA dermed havde tilsidesat sin omsorgspligt ved ikke at tage hensyn til alle de aspekter, der kunne have påvirket agenturets beslutninger og dets adfærd, navnlig ved ikke at informere ham i god tid om de forhold, som han kritiseres for. Endelig tilføjede appellanten, at alle disse ulovligheder havde medført stress, ængstelighed og uvished for ham og en følelse af at stå alene og af at blive mødt med ligegyldighed. Han var blevet ydmyget og havde lidt under den nedlæthed og foragt, som han var blevet mødt med.

24. Den 19. november 2018 gav den myndighed, der er bemyndiget til at indgå ansættelseskontrakter (herefter »myndigheden«), afslag på appellants erstatningskrav, idet den navnlig gjorde gældende, at annullationsdommen var blevet opfyldt, eftersom han var blevet genindsat i sin stilling, og irettesættelsen var blevet fjernet fra hans personlige aktmappe.

25. Den 14. februar 2019 indgav appellanten en ny klage, som myndigheden gav afslag på den 12. juni 2019. I afgørelsen om afslag anførte myndigheden navnlig, at FRA havde besluttet ikke at indlede proceduren på ny, og at alle akterne vedrørende den administrative undersøgelse var blevet slettet fra appellants aktmappe.

B. Retsforhandlingerne for Retten og den anfægtede dom

26. Ved stævning indleveret til Rettens justitskontor den 23. september 2019 anlagde appellanten et søgsmål grundlag af på artikel 270 TEUF med påstand for det første om erstatning for det ikke-økonomiske tab, som han angiveligt har lidt, for det andet om annullation af afgørelsen fra FRA's direktør af 19. november 2018 om afslag på sagsøgerens erstatningskrav, og for det tredje om, om fornødent, annullation af afgørelsen af 12. juni 2019 om afslag på klagen over den fornævnte afgørelse af 19. november 2018.

27. Appellanten fremførte til støtte for sit søgsmål seks klagepunkter om ulovlighed vedrørende den adfærd, som FRA blev lagt til last (den anfægtede dom, præmis 39, 51, 69, 80, 100 og 125), om:

- for det første, at FRA efter afsigelsen af annullationsdommen ikke har hørt appellanten og ikke har vedtaget en afgørelse i medfør af artikel 3, litra a), i bilag IX til vedtægten
- for det andet, at den administrative procedure og den oprindelige disciplinære forfølgning var blevet indledt uretmæssigt
- for det tredje, at FRA ikke havde ydet erstatning for det ikke-økonomiske tab som følge af den irrettesættelse, der blev annulleret ved annullationsdommen
- for det fjerde, at FRA ikke har fuldbyrdet annullationsdommen og ikke har gennemført den disciplinære forfølgning hurtigt og inden for en rimelig frist
- for det femte, at indledningen og gennemførelsen af den administrative undersøgelse har tilsidesat forordning nr. 45/2001, vedtægten og retten til respekt for privatliv, der er sikret ved chartrets artikel 7
- for det sjette, at FRA har undladt at yde erstatning for den skade, der følger af ubegrundede, æreskrænkende og krænkende udtalelser, i strid med annullationsdommens retskraft, princippet om uskyldsformodning og omsorgspligten samt forpligtelsen til at afstå fra enhver form for psykisk chikane.

28. Eftersom appellanten desuden har nedlagt påstand om erstatning for det ikke-økonomiske tab som følge af denne angiveligt ulovlige adfærd fra FRA's side, fremsatte han med henblik herpå flere argumenter om skadens eksistens og om årsagssammenhængen.

29. Retten fastslog i den anfægtede dom, at betingelserne for, at en institution ifalder erstatningsansvar, ikke var opfyldt. For det første fandt den, at alle appellantens klagepunkter om ulovlighed var ugrundede. For det andet konstaterede Retten, at et ikke-økonomisk tab og en årsagssammenhæng mellem dette og den ulovlige adfærd ikke var blevet godtgjort.

IV. Retsforhandlingerne for Domstolen og parternes påstande

A. Retsforhandlingerne ved Domstolen

30. Domstolen har i overensstemmelse med procesreglementets artikel 76, stk. 2, besluttet, at der ikke skal afholdes mundtlig forhandling.

B. Parternes påstande

31. Appellanten har nedlagt følgende påstande:

- Den anfægtede dom ophæves.
- Følgelig: Afgørelsen truffet af direktøren for FRA den 19. november 2018 om afslag på appellantens ansøgning i henhold til vedtægtens artikel 90, stk. 1, annulleres. Om fornødent

annulleres afgørelsen truffet af FRA's direktør den 12. juni 2019 og modtaget den 13. juni 2019 om afslag på den klage, som appellanten i henhold til vedtægtens artikel 90, stk. 2, indgav over afgørelsen af 19. november 2018. FRA tilpligtes at betale erstatning for det lidte ikke-økonomiske tab som udspecificeret i sagsakterne og efter ret og billighed opgjort til 100 000 EUR.

- FRA tilpligtes at betale samtlige sagsomkostninger.

32. FRA har nedlagt følgende påstande:

- Appellen forkastes.
- Appellanten tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

V. Bedømmelse

A. *Indledende bemærkninger*

33. Som anført i indledningen vil jeg i mit forslag til afgørelse alene behandle det andet appelanbringende. Det skal påpeges, at den foreliggende sag er kendetegnet ved en vis kompleksitet, eftersom de faktiske omstændigheder, der ligger til grund for tvisten, har været genstand for domme afsagt af flere af Unionens retsinstanser. For at sikre en bedre forståelse af de juridiske spørgsmål, der ligger til grund for denne sag, finder jeg det hensigtsmæssigt kort at redegøre herfor, inden jeg påbegynder den egentlige bedømmelse.

34. De retlige spørgsmål i den foreliggende sag vedrører i det væsentlige spørgsmålet om, hvorvidt Retten begik en retlig fejl, da den skønnede, at FRA havde handlet i overensstemmelse med EU-retten, da agenturet besluttede at opgive den administrative undersøgelse af appellanten og tage Personalerettens annullationsdom til følge uden at have hørt appellanten, således som det kræves i artikel 3 i bilag IX til vedtægten. Retten gik ud fra den forudsætning, at denne bestemmelse ikke var bindende, og at der fandtes en anden løsning, som gjorde det muligt at sikre en korrekt fuldbyrdelse af denne annullationsdom, som bestod i at give afkald på disciplinær forfølgning.

35. Jeg vil i min bedømmelse påvise, at denne holdning er problematisk ud fra et retligt synspunkt, idet den i forbindelse med den disciplinære forfølgning giver administrationen en alternativ mulighed, som ikke udtrykkeligt er fastsat i vedtægten og dermed ikke omfatter nogen bestemmelser om den berørte tjenestemand² deltagelse. Der er således risiko for, at dennes processuelle rettigheder tilsidesættes. Retten skønnede til gengæld, at overholdelsen for retten til forsvar ikke var afgørende, eftersom FRA afstod fra enhver retsforfølgning af appellanten. Retten baserede sit ræsonnement på den konstatering, at FRA ikke havde vedtaget nogen akter, der berørte appellanten negativt, jf. chartrets artikel 41.

² – Ordet »tjenestemand« omfatter ikke blot tjenestemænd og tidligere tjenestemænd i snæver forstand, men også midlertidigt ansatte og kontraktansatte, idet der i ansættelsesvilkårenes artikel 50a og 119 henvises til den i vedtægtens artikel 86 og bilag IX til vedtægten omhandlede disciplinærordning.

B. Det andet appelanbringende

1. Parternes argumenter

36. Det andet anbringende består i det væsentlige af fire led.

37. Med *det andet anbringendes første led* har appellanten i det væsentlige foreholdt Retten at have anlagt en fejlagtig fortolkning af dom af 5. september 2014, Éditions Odile Jacob mod Kommissionen (T-471/11, EU:T:2014:739), idet den fandt, at det af den nævnte dom fremgår, at annullation af en retsakt *gør det muligt* at genoptage retsforhandlingerne på nøjagtigt det sted, hvor ulovligheden var indtrådt. Appellanten har imidlertid fremført, at det fremgår af en korrekt fortolkning af den pågældende dom, at proceduren med henblik på erstatning af en annulleret retsakt *skal* genoptages på det præcise tidspunkt, hvor ulovligheden var indtrådt, fordi annullation af en afgørelse ikke nødvendigvis berører de forberedende foranstaltninger.

38. FRA er af den opfattelse, at dette led i det andet anbringende er uvirksomt. FRA har i denne henseende anført, at den i den anfægtede doms præmis 45 nævnte retspraksis, i modsætning til, hvad appellanten har hævdet, ikke betyder, at ansættelsesmyndigheden er forpligtet til at genoptage en disciplinær forfølgning, der viser sig at være behæftet med en procedurefejl. Agenturet har tilføjet, at appellanten under alle omstændigheder ikke har nogen legitim interesse i at hævde, at FRA var forpligtet til at genoptage den disciplinære forfølgning i stedet for at opgive den.

39. Med *det andet anbringendes andet led* har appellanten foreholdt Retten at have anvendt artikel 3, litra a), i bilag IX til vedtægten fejlagtigt ved at fastslå, at denne artikel kun finder anvendelse, når den administrative undersøgelse trækkes tilbage eller opgives og under omstændigheder som de i den foreliggende sag omhandlede, hvor FRA har besluttet ikke at genoptage den omtvistede procedure på det punkt, hvor irettesættelsen blev ugyldiggjort. Ifølge appellanten findes der i artikel 3, litra a), i bilag IX til vedtægten en udtømmende liste over de muligheder, som sagsøgte har efter fremlæggelsen af en rapport om den administrative undersøgelse. Desuden har han anført, at målet med denne artikel skal sammenholdes med artikel 29 i bilag IX til vedtægten med henblik på at muliggøre en hensyntagen til den berørte tjenestemands interesser, således at tilbagekaldelse af en rapport om den administrative undersøgelse uden begrundelse og uden nogen form for offentliggørelse udgør en overtrædelse af disse artikler. Appellanten har anført, at Retten har skabt en kunstig sondring mellem afslutning af en administrativ undersøgelse og tilbagetrækning eller frafald af denne, hvilket i vid udstrækning fratager artikel 3 og artikel 29 i bilag IX til vedtægten deres virkning.

40. FRA har hertil svaret, at hverken artikel 266 TEUF om opfyldelse af domme eller artikel 3 i bilag IX til vedtægten var til hinder for, at agenturet kunne afholde sig fra at genoptage den administrative procedure, og for, at det fjerner alle tidligere akter vedrørende den administrative undersøgelse fra appellansens aktmappe. Artikel 3 i bilag IX til vedtægten finder således ikke anvendelse.

41. Med *det andet anbringendes tredje led* har appellanten gjort gældende, at den anfægtede dom er behæftet med en retlig fejl og ser bort fra princippet om retssikkerhed, for så vidt som Retten i den anfægtede doms præmis 49 skønnede, at overholdelse af retten til forsvar i den foreliggende sag ikke var afgørende, »eftersom FRA afstod fra enhver retsforfølgning af appellanten [...] og således ikke havde vedtaget nogen akt, der påvirkede appellanten negativt, jf. chartrets artikel 41«.

42. FRA er af den opfattelse, at agenturet ikke har vedtaget nogen bebyrdende afgørelse og derfor ikke var forpligtet til at høre appellanten på forhånd. Appellanten har således set bort fra den sammenhæng, hvori Personalerettens dom skulle opfyldes, og som resulterede i, at han blev genindsat i sin stilling. FRA har desuden præciseret, at agenturet ikke havde besluttet, »at anklagen mod tjenestemanden er grundløs«, som det kræves i artikel 3 i bilag IX til vedtægten, men havde frafaldet den disciplinære forfølgning, dvs. uden at træffe en sådan beslutning.

43. Med *det andet anbringendes fjerde led* har appellanten gjort gældende, at begrundelsen for den anfægtede dom er selvmodsigende, eftersom Retten dels i denne doms præmis 49 anførte, at artikel 3, litra a), i bilag IX til vedtægten ikke fandt anvendelse, dels i den pågældende doms præmis 76 anførte det modsatte.

44. FRA er af den opfattelse, at der ikke er nogen modstrid mellem den anfægtede doms præmis 49 og dens præmis 76, eftersom den kompetente ansættelsesmyndighed i den foreliggende sag afholdt sig fra at genoptage den disciplinære forfølgning og fjernede alle de tidligere akter vedrørende den administrative undersøgelse fra appellants aktmappe.

2. Stillingtagen

45. Eftersom det andet anbringendes fire led hænger uløseligt sammen, bør de behandles samlet på en struktureret måde og i tematisk rækkefølge.

a) Gennemførelsen af annullationsdommen afsagt af Personaleretten

46. Indledningsvis skal det fastslås, hvilke krav der finder anvendelse på gennemførelse af en annullationsdom i den foreliggende sag. Som det fremgår af parternes bemærkninger, er der forskellige holdninger til Rettens bedømmelse, således som den fremgår af den anfægtede doms præmis 46, i henhold til hvilken annullationsdommen, der var baseret på en tilsidesættelse af appellants ret til forsvar i procedurens administrative fase, udelukkende pålagde FRA at fjerne irettesættelsen fra appellants aktmappe, uden at agenturet var forpligtet til at høre vedkommende om de forhold, som han blev lagt til last, og som havde ført til indledningen af den administrative undersøgelse, og heller ikke til formelt at meddele ham beslutningen om at frafalde anklagerne mod ham.

47. Det fremgår af artikel 266, stk. 1, TEUF, at »[d]en institution eller det organ, kontor eller agentur, fra hvilken en annulleret retsakt hidrører [...], har pligt til at gennemføre de til dommens opfyldelse *nødvendige foranstaltninger*« (min fremhævelse). Denne bestemmelse skaber forpligtelser for de EU-institutioner og – udtrykkeligt siden Lissabontraktatens ikrafttræden – EU-organer, -kontorer og -agenturer, over for hvilke der er afsagt ugyldighedsdomme. Denne bestemmelse supplerer artikel 263 TEUF – 265 TEUF, i henhold til hvilke Unionens retsinstanser, inden for deres respektive ansvarsområder, kun kan erklære en retsakt for ugyldig. Artikel 266 TEUF giver dem derimod ikke kompetence til at pålægge de dømte institutioner bestemte forpligtelser og heller ikke til at pålægge dem at træffe *nødvendige foranstaltninger*. *Den dømte institution skal snarere selv træffe de foranstaltninger, som gennemførelsen af dommen indebærer*³.

³ – Jf. W. Cremer, i Calliess/Ruffert, *EUV/AEUV Kommentar*, 6. udg., München, 2022, artikel 266, stk. 1, TEUF.

48. Ud fra dette synspunkt har Retten med rette i den anfægtede doms præmis 45 anført, at EU-institutionerne og -organerne har en skønsbeføjelse til at afgøre, hvilke foranstaltninger der skal træffes med henblik på at drage konsekvenserne af en annullationsdom. *Dette indebærer dog ikke, at denne skønsbeføjelse er ubegrænset, for hvis det var tilfældet, ville administrationen have beføjelse til at ignorere konsekvenserne af en sådan dom.* I dette tilfælde ville den domstolsprøvelse, som Unionens retsinstanser foretager, være illusorisk, hvilket ville så tvivl om Unionens betegnelse som en »retsunion«⁴. Som jeg vil redegøre for i dette forslag til afgørelse, er der således flere grunde, der foranlediger mig til at være af den opfattelse, at Retten har set bort fra de begrænsninger, som EU-retten pålagde FRA i den foreliggende sag.

49. For det første er jeg af den opfattelse, at Retten har set bort fra rækkevidden af den forpligtelse, der følger af artikel 266 TEUF. I denne henseende skal det anføres, at det fremgår af fast retspraksis, at annullationsdomme afsagt af Unionens retsinstanser har fuld materiel retskraft, så snart de er blevet endelige. Dette omfatter ikke blot annullationsdommens konklusion, men også de præmisser, der udgør det nødvendige grundlag for domskonklusionen og derfor er uadskillelige fra denne⁵. En annullationsdom indebærer således, at ophavsmanden til den annullerede retsakt vedtager en ny retsakt, idet der ikke blot tages hensyn til dommens konklusion, men også til de præmisser, der har ført til domskonklusionen, og som danner det fornødne grundlag for denne, og at det således sikres, at denne nye retsakt ikke er behæftet med de samme ugyldighedsgrunde som dem, der er fastslået i annullationsdommen⁶.

50. Endvidere skal det med henblik på behandlingen af dette anbringende anføres, at proceduren med henblik på erstatning af en annulleret retsakt skal genoptages på det præcise tidspunkt, hvor ulovligheden indtrådte, idet annulation af en retsakt ikke nødvendigvis berører de forberedende foranstaltninger⁷. Annulation af en retsakt, der afslutter en administrativ procedure, som består af flere faser, indebærer ikke nødvendigvis annulation af hele den procedure, der er gået forud for vedtagelsen af den anfægtede retsakt, uanset de processuelle eller materielle grunde til annullationsdommen. Ophavsmanden til retsakten skal således stille sig på det tidspunkt, hvor han vedtog den annullerede retsakt, med henblik på at vedtage den nye retsakt. Denne kan dog i den nye afgørelse påberåbe sig andre hensyn end dem, han havde baseret den første afgørelse på. Ophavsmanden er desuden ikke forpligtet til igen at udtale sig om aspekter af den oprindelige afgørelse, som annullationsdommen ikke har sået tvivl om.

51. Det følger af det ovenstående, at i modsætning til, hvad Retten synes at antyde i den anfægtede doms præmis 45, *giver annulation af en retsakt ikke administrationen »mulighed« for at genoptage proceduren på det præcise tidspunkt, hvor ulovligheden indtrådte. Der er snarere tale om en bindende forpligtelse, således som det klart fremgår af den retspraksis, som Retten selv har nævnt.* For så vidt som Retten ser ud til at fortolke denne retspraksis således, at den indebærer, at administrationen generelt indrømmes mulighed for ved opfyldelsen af en annullationsdom i henhold til artikel 266 TEUF selv at bestemme, på hvilket tidspunkt den agter at genoptage en fejlbehæftet procedure, må det konstateres, at Retten har begået en retlig fejl.

52. For det andet er jeg af den opfattelse, at den fortolkning, som Retten har anlagt i den anfægtede doms præmis 45, hvorefter administrationen skal indrømmes »vide skønsbeføjelser«, svarer til en tilsidesættelse af det centrale retsstatsprincip og en af Unionens værdier i henhold til

⁴ – Dom af 20.11.2018, Kommissionen mod Rådet (Beskyttet havområde Antarktis) (C-626/15 og C-659/16, EU:C:2018:925, præmis 61).

⁵ – Dom af 26.4.1988, Asteris m.fl. mod Kommissionen (97/86, 99/86, 193/86 og 215/86, EU:C:1988:199, præmis 27-30), og af 3.10.2000, Industrie des poudres sphériques mod Rådet (C-458/98 P, EU:C:2000:531, præmis 81).

⁶ – Jf. i denne retning dom af 6.3.2003, Interporc mod Kommissionen (C-41/00 P, EU:C:2003:125, præmis 29 og 30).

⁷ – Dom af 13.11.1990, Fédesa m.fl. (C-331/88, EU:C:1990:391, præmis 34).

artikel 2 TEU, hvorefter institutionernes, organernes, kontorernes og agenturernes retsakter er undergivet loven⁸ (min fremhævelse). I denne sammenhæng skal det ligeledes påpeges, at i medfør af princippet om kompetencetildeling, der er sikret ved artikel 5, stk. 2, TEU, handler Unionen kun inden for rammerne af de beføjelser, der er tildelt den i traktaterne, herunder den afledte ret. På det særlige område, som udgøres af tjenestemandsoordningen, indebærer dette en forpligtelse for administrationen til at handle i henhold til vedtægtens bestemmelser.

53. Det følger logisk heraf, at *administrationens skønsbeføjelser er begrænset af vedtægtens bestemmelser, der skal ligge til grund for løsningen af dette spørgsmål*. I denne forbindelse skal nævnes vedtægtens artikel 86 og også bilag IX til denne, eftersom dette bilag bl.a. indeholder disciplinærordningens bestemmelser, de regler og procedurer, der ligger til grund for de administrative undersøgelser. Disciplinær forfølgning som sådan består af to forskellige faser, hvoraf den første indledes med en beslutning om indledning og afsluttes med en anden beslutning efter høring af den berørte part på grundlag af undersøgelsesrapporten⁹.

54. Som anført i de indledende bemærkninger rejser den foreliggende sag spørgsmålet om, hvorvidt artikel 3 i bilag IX til vedtægten, der omhandler administrationens handling efter afslutningen af undersøgelsesfasen, finder anvendelse. Denne bestemmelse indeholder en liste over de muligheder, som administrationen har, og giver den mulighed for at indlede eller give afkald på at indlede den disciplinære forfølgning, når undersøgelsesrapporten er udarbejdet, forudsat at betingelserne i denne bestemmelse er opfyldt.

55. Efter min opfattelse hersker der ingen tvivl om, at FRA netop befandt sig i denne fase af proceduren, da annullationsdommen, der var baseret på en tilsidesættelse af appellants ret til forsvar ved afslutningen af procedurens administrative fase, blev afsagt, som det ligeledes fremgår af den anfægtede doms præmis 46. Det påhvilede således FRA at anvende artikel 3 i bilag IX til vedtægten ved at vælge den mulighed, som forekom det relevant i lyset af omstændighederne.

56. Med andre ord var FRA i modsætning til, hvad der fremgår af Rettens konklusioner, *forpligtet til at genoptage proceduren på præcis det tidspunkt, hvor ulovligheden indtrådte, dvs. på det tidspunkt, hvor det skulle træffe beslutning om indledning af den disciplinære forfølgning*. Jeg vil nedenfor i dette forslag til afgørelse undersøge, hvilke konsekvenser det helt præcist har for FRA i lyset af kravene i artikel 3 i bilag IX til vedtægten. Under alle omstændigheder skal det på nuværende tidspunkt fastslås, at Retten ved bedømmelsen begik en retlig fejl ved fejlagtigt at antage, at FRA ikke var forpligtet til at anvende denne bestemmelse på de faktiske omstændigheder i den foreliggende sag.

b) Anvendelse af artikel 3 i bilag IX til vedtægten på den foreliggende sag

57. Denne konklusion gør sig i endnu højere grad gældende, hvis funktionen af artikel 3 i bilag IX til vedtægten behandles under hensyntagen til den generelle sammenhæng, hvori den disciplinære forfølgning indgår. Som allerede anført består denne af to faser. Den første fase består i indledning af en administrativ undersøgelse, der har til formål at give ansættelsesmyndigheden mulighed for at kontrollere, om tjenestemændene har tilsidesat deres forpligtelser. De generelle bestemmelser i bilag IX til vedtægten, der består af fire artikler samlet i afdeling 1, vedrører administrative undersøgelser og har til formål at præcisere de nærmere bestemmelser om gennemførelse af

⁸ – Jf. generaladvokat Cruz Villalóns forslag til afgørelse Polen mod Kommissionen (C-336/09 P, EU:C:2011:860, punkt 20).

⁹ – Dom af 14.10.2021, Bernaldo de Quirós mod Kommissionen (C-583/19 P, EU:C:2021:844, præmis 56).

vedtægtens artikel 86, stk. 2. Selv om administrationen har vide skønsbeføjelser for så vidt angår gennemførelsen af administrative undersøgelser, står det ikke desto mindre fast, at den skal overholde visse proceduremæssige krav, herunder udarbejdelse af den afsluttende undersøgelsesrapport, der henvises til i artikel 3 i bilag IX til vedtægten.

58. I denne rapport redegøres der for de faktiske forhold og omstændigheder i sagen, det fastslås, om de regler og procedurer, der finder anvendelse på situationen, er blevet overholdt, der redegøres for skærpende eller formildende omstændigheder, omfanget af den skade, som institutionen har lidt, anføres, og der fremsættes en anbefaling til det videre forløb¹⁰. Ansættelsesmyndigheden kan på grundlag af nævnte rapport for det første beslutte, at anklagen mod den berørte tjenestemand er grundløs. Tjenestemanden underrettes skriftligt herom. For det andet kan ansættelsesmyndigheden selv i tilfælde af manglende eller tilsyneladende manglende opfyldelse af pligter beslutte ikke at pålægge en sanktion, og i givet fald blot give tjenestemanden en advarsel. For det tredje kan den i tilfælde af manglende opfyldelse af pligter beslutte at indlede en disciplinær forfølgning enten uden for eller i Disciplinærrådet.

59. Det er indlysende, at *lovgiver har haft til hensigt at fastlægge administrationens beføjelser over for tjenestemanden inden for rammerne af denne procedure så detaljeret som muligt*. Denne tilgang er påkrævet ikke blot på baggrund af de i punkt 52 i dette forslag til afgørelse opstillede principper, men også på baggrund af behovet for at overholde den berørte tjenestemandes processuelle rettigheder. På baggrund af denne konstatering forekommer Rettens argumentation om, at FRA havde »vide skønsbeføjelser« til at opfylde annullationsdommen, mig at være forkert. Det er grunden til, at Retten efter min opfattelse har begået en retlig fejl.

60. Det samme gælder Rettens udtalelse i den anfægtede doms præmis 48, i henhold til hvilken FRA ikke var forpligtet til at genoptage den omtvistede procedure på det punkt, hvor irettesættelsen blev ugyldiggjort, men at agenturet snarere havde ret til at vælge »en anden løsning«, nemlig at give afkald på denne procedure ved fra appellansens aktmappe at fjerne alle de tidligere akter om den administrative undersøgelse. Det fremgår klart af affattelsen, strukturen og formålet med artikel 3 i bilag IX til vedtægten, at den indeholder *en udtømmende liste over de muligheder, som administrationen har*. Det fremgår af affattelsen af denne bestemmelse, at den *opstiller en række velafgrænsede muligheder, der gensidigt udelukker hinanden*.

61. Det følger heraf, at *administrationen er forpligtet til at træffe beslutning på grundlag af en af disse muligheder, der tjener som retsgrundlag*. På baggrund af disse aspekter er det logisk at udlede, at lovgiver har ønsket at udelukke enhver anden mulighed. Derfor må den holdning, som Retten har indtaget, hvorefter administrationen har mulighed for at vælge en anden mulighed efter afslutningen af en administrativ undersøgelse, anses for at være baseret på en fejlagtig fortolkning af artikel 3 i bilag IX til vedtægten.

62. Denne retlige fejl er efter min opfattelse særlig grov, eftersom Retten ikke har sået tvivl om den terminologi, som FRA har anvendt til at beskrive sin tilgang inden for rammerne af den disciplinære forfølgning. Det fremgår navnlig af den anfægtede doms præmis 43 og 48, at FRA havde »frafaldet« anklagerne mod appellanten og således havde »givet afkald på« den omtvistede procedure. Det skal anføres, at disse begreber ikke findes i artikel 3 i bilag IX til vedtægten, hvilket giver anledning til spørgsmålet om, hvorvidt der rent faktisk er tale om en helt anden mulighed,

¹⁰ – J. Tomac, »Régime disciplinaire«, i V. Giacobbo, E., Perillo, og F. Picod, *Statut de la fonction publique de l'Union européenne: commentaire article par article*, Bruylant, Namur, 2017, s. 316.

der ikke er fastlagt i denne bestemmelse, som Retten ser ud til at antage (»en anden mulighed«), eller om der snarere er tale om et synonym, hvis eneste formål er at beskrive den situation, der er beskrevet i artikel 3, litra a), i bilag IX til vedtægten.

63. Efter min opfattelse beskriver den omstændighed, at anklagerne mod en tjenestemand »frafaldes« eller »at der gives afkald på« disse, i det væsentlige blot ovennævnte situation. Hvis administrationen giver afkald på en disciplinær forfølgning, vil det, som appellanten således på overbevisende vis har forklaret, i princippet sige, at der ikke kan opretholdes nogen anklager mod den berørte tjenestemand. *Den anvendte terminologi bør derfor betragtes som to måder at sige det samme på.* Denne holdning giver god mening. Hvis denne vurdering skulle vise sig at være korrekt, må det undersøges, hvad der har foranlediget FRA til at fravige bestemmelserne i bilag IX til vedtægten. Selv om de skriftlige bemærkninger ikke gør det muligt at svare på dette med sikkerhed, står det ikke desto mindre klart, at en sådan tilgang på ingen måde er i overensstemmelse med de principper, der er opstillet i punkt 52 i dette forslag til afgørelse, og som administrationen skal overholde.

64. En sådan tilgang kan i øvrigt efter min opfattelse berøre den berørte tjenestemands processuelle rettigheder, hvilket jeg vil redegøre indgående for. Følgelig må Retten anses for at have begået en retlig fejl, da den skønnede, at FRA havde handlet i overensstemmelse med EU-retten, da agenturet opgav enhver forfølgning af appellanten uden at anvende artikel 3 i bilag IX til vedtægten.

c) Tilsidesættelse af tjenestemandens, den midlertidigt ansattes eller den kontraktansattes processuelle rettigheder

65. Til trods for de skønsbeføjelser, som enhver administrativ myndighed har, er den forpligtet til at overholde de grundlæggende principper i procesretten. En sådan forpligtelse følger af chartrets artikel 41, der sikrer retten til god forvaltning i dens forskellige former¹¹. Overholdelsen af de proceduremæssige garantier er særlig påkrævet på det disciplinære område, eftersom tjenestemanden risikerer mere eller mindre alvorlige sanktioner. De garantier, der er fastlagt i bilag IX til vedtægten, og som gennemfører retten til god forvaltning, har et dobbelt formål, nemlig dels at gøre det muligt for den anklagede tjenestemand at forberede sit forsvar, dels at forhindre en vilkårlig handling fra administrationens side i forbindelse med disciplinær forfølgning¹².

66. *Blandt disse garantier findes retten til at blive hørt, der har en grundlæggende betydning*¹³, hvilket fremgår af den omstændighed, at denne ret er nævnt i adskillige bestemmelser, herunder i artikel 3 i bilag IX til vedtægten. I denne bestemmelse er der fastsat en forpligtelse til at høre den berørte tjenestemand, inden der træffes afgørelse om gennemførelse af den disciplinære forfølgning, på grundlag af en undersøgelsesrapport og efter at have tilstillet den pågældende tjenestemand alle sagens akter. Det skal i denne henseende anføres, at der ikke findes nogen udtrykkelig undtagelse fra denne bestemmelse. Den manglende overholdelse af denne forpligtelse medfører således rent logisk en tilsidesættelse af tjenestemandens processuelle rettigheder. Dette ser netop ud til at være tilfældet i den foreliggende sag, eftersom FRA ikke har anvendt artikel 3 i bilag IX til vedtægten.

¹¹ – I mit forslag til afgørelse Parlamentet mod UZ (C-894/19 P, EU:C:2021:497, punkt 66 ff.) findes en mere detaljeret redegørelse for retten til god forvaltning, der er fastsat i chartrets artikel 41.

¹² – J. Tomac, »Régime disciplinaire«, i V. Giacobbo, E. Perillo, og F. Picod, *Statut de la fonction publique de l'Union européenne: commentaire article par article*, Bruylant, Namur, 2017, s. 331.

¹³ – Dom af 14.10.2021, Bernaldo de Quirós mod Kommissionen (C-583/19 P, EU:C:2021:844, præmis 60).

67. Eftersom garantien for retten til at blive hørt er ubetinget, begik Retten en retlig fejl, da den i den anfægtede doms præmis 49 fastslog, at »overholdelse af retten til forsvar i den foreliggende sag ikke var afgørende«. Som allerede anført i min bedømmelse er denne retlige fejl baseret dels på et fejlagtigt ræsonnement, nemlig at artikel 3 i bilag IX til vedtægten ikke finder anvendelse på den foreliggende sag, dels på argumentet om, at FRA ikke har vedtaget en retsakt, der berører appellanten negativt, jf. chartrets artikel 41. Det sidste argument giver anledning til nogle generelle overvejelser.

68. Det fremgår således af chartrets artikel 41, stk. 2, at retten til god forvaltning indebærer retten for enhver til at blive hørt, inden der træffes en individuel foranstaltning over for ham eller hende, som måtte berøre vedkommende negativt. Når dette er sagt, har Retten set bort fra den omstændighed, at artikel 3 i bilag IX til vedtægten ikke i forbindelse med retten til at blive hørt sondrer mellem, om den afgørelse, som administrationen skal træffe, er gunstig eller ugunstig for tjenestemanden. Denne ret er med andre ord sikret i alle tilfælde, hvilket forklares med selve den disciplinære forfølgningens karakter. Artikel 3 i bilag IX til vedtægten udgør således en *lex specialis*, der tager hensyn til den disciplinære forfølgningens særlige karakter.

69. Det skal i denne henseende anføres, at *indledning af en disciplinær forfølgning i alvorlig grad vil kunne skade den berørte tjenestemandes hæderlighed og professionelle omdømme*¹⁴. Administrationen er derfor forpligtet til at efterprøve rigtigheden og grovheden af de forhold, som tjenestemanden foreholdes, inden der træffes beslutning om at indlede en disciplinærsag. En urimeligt langvarig disciplinærsag skal således også anses for at skabe en formodning for, at tjenestemanden har lidt en ikke-økonomisk skade¹⁵. De disciplinære myndigheder er således forpligtet til at gennemføre en disciplinærsag med fornøden omhu og drage omsorg for, at enhver handling i forbindelse hermed sker efter en rimelig frist i forhold til den foregående handling. En manglende overholdelse af denne frist, der kun kan bedømmes ud fra den konkrete sags omstændigheder, kan medføre, at afgørelsen annulleres¹⁶. Dette er grunden til, at der i artikel 22, stk. 1, i bilag IX til vedtægten fastsættes en frist på to måneder efter modtagelsen af rådets udtalelse, inden for hvilken ansættelsesmyndigheden skal træffe en beslutning, når den påtænker at pålægge sanktioner. Det er både i tjenestemandens og administrationens interesse, at beslutningen om at sætte en stopper for disciplinær forfølgning ikke kan udsættes uden grund¹⁷.

70. Lovgiver var bevidst om den negative indflydelse, som indledning af en uberettiget disciplinær forfølgning kan have på en tjenestemandes omdømme, og bestemte derfor i artikel 22, stk. 2, i bilag IX til vedtægten, at såfremt ansættelsesmyndigheden beslutter at henlægge sagen uden at pålægge nogen disciplinær sanktion, informerer den straks tjenestemanden herom. Den pågældende tjenestemand kan anmode om, at denne beslutning tilføjes hans personlige aktmappe. Det fremgår endvidere af artikel 29 i dette bilag, at hvis der ikke opretholdes nogen anklage mod den pågældende tjenestemand i henhold til ovennævnte bestemmelse, har denne efter anmodning ret til oprejsning ved hensigtsmæssig offentliggørelse af ansættelsesmyndighedens afgørelse. Det fremgår af alt det ovenstående, at lovgiver har ment, at der var behov for en række foranstaltninger med henblik på at neutralisere de negative virkninger af uberettiget forfølgning.

¹⁴ – Dom af 12.7.2012, Kommissionen mod Nanopoulos (T-308/10 P, EU:T:2012:370, præmis 167 og 168).

¹⁵ – Dom af 11.4.2016, FU mod Kommissionen (F-49/15, EU:F:2016:72, præmis 136).

¹⁶ – Dom af 13.10.2021, IB mod EUIPO (T-22/20, EU:T:2021:689, præmis 85).

¹⁷ – Dom af 27.11.2001, Z mod Parlamentet (C-270/99 P, EU:C:2001:639, præmis 21), og af 5.12.2002, Stevens mod Kommissionen (T-277/01, EU:T:2002:302, præmis 41).

71. Endelig må det ikke glemmes, at selv en tjenestemand, der er genstand for en disciplinær foranstaltning i henhold til artikel 27 i bilag IX til vedtægten, kan indgive en anmodning om, at den pågældende sanktion ikke længere skal forefindes i de akter, der vedrører ham. Ansættelsesmyndigheden beslutter, om den pågældendes anmodning skal efterkommes. Efter min opfattelse er denne mekanisme et symbol på retten til at blive glemt, og den er et udtryk for princippet om, at en disciplinær sanktion ikke i et ubegrænset tidsrum skal plette en persons curriculum og ikke skal forhindre vedkommende i at forfølge sin karriere¹⁸. Der er naturligvis tale om en mekanisme, der er udarbejdet med henblik på at sikre, at tjenstemandens hæderlighed og professionelle omdømme genoprettes efter en rimelig frist, dvs. efter tre år i tilfælde af en skriftlig advarsel eller en irrettesættelse, eller efter seks år i tilfælde af andre sanktioner.

72. Det kan dog ikke udledes af disse overvejelser, at alene indledning af en uberettiget disciplinær forfølgning kan have negative konsekvenser for tjenstemanden. Som appellanten med rette har anført, skal der tages hensyn til den omstændighed, at administrationen i en situation som den i den foreliggende sag omhandlede, i hvilken der er foretaget en administrativ undersøgelse, fortsat er i besiddelse af undersøgelsesrapporten. Rapporten er ikke i sig selv en beslutning, der vil kunne trækkes tilbage, men en faktisk omstændighed, der skal tages i betragtning. På baggrund af den omstændighed, at hverken annullationsdommen eller beslutningen om at »give afkald på« forfølgning af tjenstemanden bevirker, at denne rapport forsvinder, har administrationen i teorien mulighed for at genoptage den disciplinære forfølgning på et senere tidspunkt. Det skal anføres, at artikel 3, litra a), i bilag IX til vedtægten heller ikke åbner mulighed for at trække undersøgelsesrapporten tilbage eller give afkald på den.

73. Set i dette lys vil en hensigtsmæssig måde, hvorpå den berørte tjenstemands hæderlighed og professionelle omdømme kan genoprettes, være at beramme en høring og vedtage en beslutning i henhold til artikel 3, litra a), i bilag IX til vedtægten, samtidig med at en hensigtsmæssig offentliggørelse sikres, jf. dette bilags artikel 29. I forlængelse heraf skal det sikres, at tjenstemanden kan anmode om, at denne beslutning fremgår af dennes aktmappe, jf. det nævnte bilags artikel 22, stk. 2. En sådan tilgang, der ikke efterlader nogen tvivl om administrationens hensigter, ville opfylde kravet om tjenstemandens retssikkerhed bedre.

74. En sådan tilgang er efter min opfattelse så meget desto mere nødvendig, når Personaleretten som i den foreliggende sag har annulleret den disciplinære sanktion på grund af en procedurefejl. Det fremgår af Domstolens praksis, at når en beslutning er blevet annulleret af formelle grunde, uden at der er blevet truffet afgørelse om realiteten med hensyn til de omstændigheder, der foreholdes, udgør annullationsafgørelsen ikke en »frifindelse« i den forstand, hvori dette udtryk anvendes på det sanktionsretlige område¹⁹. Efter min opfattelse indebærer dette i forlængelse af annullationsdommen en *forpligtelse for FRA til at træffe en afgørelse, der tydeliggør appellants retlige situation*, eftersom den disciplinære forfølgning, der blev indledt af ham, atter begynder på det nøjagtige tidspunkt, hvor ulovligheden indtrådte. I den foreliggende sag har FRA imidlertid erkendt, at agenturet ikke har besluttet, at anklagen mod appellanten var grundløs, som det kræves i artikel 3, litra a), i bilag IX til vedtægten, men ganske enkelt havde »givet afkald på« den disciplinære forfølgning uden at træffe en sådan beslutning.

¹⁸ – J. Pilorge-Vrancken, *Le droit de la fonction publique de l'Union européenne*, Bruylant, Namur, 2017, s. 243 og 244.

¹⁹ – Jf. i denne retning dom af 15.10.2002, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P – C-252/99 P og C-254/99 P, EU:C:2002:582, præmis 62), og kendelse af 22.1.2019, Kerstens mod Kommissionen (C-577/18 P, EU:C:2019:129, præmis 39).

75. Ligesom appellanten er jeg af den opfattelse, at FRA's fremgangsmåde, der bestod i at »frafalde« den disciplinære forfølgning efter udarbejdelsen af undersøgelsesrapporten uden begrundelse, høring eller offentliggørelse, udgør *en omgåelse af de proceduremæssige garantier, der er fastsat i ovennævnte bestemmelser*. Følgelig må det fastslås, at Retten, for så vidt som den med urette fastslog, at den i bestemmelserne i bilag IX til vedtægten omhandlede ret til forsvar ikke var blevet tilsidesat med FRA's fremgangsmåde, begik en retlig fejl. Denne retlige fejl skyldes en indskrænkende fortolkning af chartrets artikel 41, der desuden ikke tager hensyn til disciplinærordningens særlige karakter.

76. FRA's beslutning om at »give afkald på« forfølgning af appellanten uden at beramme en høring af denne udgør en procedurefejl. Ifølge Domstolens praksis kan en tilsidesættelse af retten til forsvar, herunder navnlig retten til at blive hørt, kun medføre, at den afgørelse, der er truffet efter afslutningen af den pågældende administrative procedure, annulleres, hvis det må antages, at proceduren kunne føre til et andet resultat, såfremt den pågældende fejl ikke havde foreligget²⁰. Domstolen har imidlertid anført, at det ikke kan pålægges en sagsøger, der har påberåbt sig tilsidesættelsen af sin ret til forsvar, at godtgøre, at afgørelsen fra den pågældende EU-institution ville have fået et andet indhold, men blot, at en sådan mulighed ikke helt kan udelukkes²¹. Bedømmelsen af dette spørgsmål skal desuden foretages ud fra de faktiske omstændigheder og de specifikke retsregler i hver enkelt sag²². Såfremt sagen hjemvises til fornyet behandling, skal Retten efter min opfattelse tage hensyn til denne retspraksis.

d) Den selvmodsigende karakter af ræsonnementet i den anfægtede dom

77. Som det fremgår af den anfægtede doms præmis 48 og 49, er Rettens argument for at fastslå, at appellants ret til forsvar ikke er blevet tilsidesat, i det væsentlige baseret på argumentet om, at artikel 3, litra a), i bilag IX til vedtægten ikke fandt anvendelse med den begrundelse, at FRA havde valgt »en anden mulighed«, nemlig at »give afkald på« forfølgningen af appellanten. I dette forslag til afgørelse har jeg redegjort detaljeret for, at Rettens ræsonnement i denne henseende er behæftet med adskillige retlige fejl.

78. Det skal dog anføres, at dette ræsonnement desuden er usammenhængende, eftersom Retten har fastslået nøjagtig det modsatte i den anfægtede doms præmis 76. Retten har i den foreliggende sag nærmere bestemt fastslået, at »FRA har besluttet at frafalde forfølgning af appellanten *i medfør af artikel 3, litra a), i bilag IX til vedtægten*« (min fremhævelse). Denne udtalelse er særlig problematisk i denne sammenhæng, eftersom denne passage indeholder en henvisning til den anfægtede doms præmis 48, hvori Rettens ræsonnement var baseret på en angivelig alternativ tilgang, som FRA havde fulgt, og som netop bestod i ikke at anvende bestemmelserne i bilag IX til vedtægten. De ovennævnte punkter er affattet på den klareste tænkelige måde og udelukker således enhver redaktionel fejl, således at man må gå ud fra princippet om, at de rent faktisk afspejler Rettens ræsonnement.

79. Det er åbenbart, at *disse to udtalelser ikke kan findes samtidigt i den anfægtede doms præmisser, uden at der sås alvorlig tvivl om logikken bag Rettens ræsonnement*. Denne konklusion berøres ikke af den omstændighed, at Retten i sidste ende indtog en retligt korrekt holdning i den anfægtede doms præmis 76. Som jeg har redegjort for i min bedømmelse, er »frafald« af

²⁰ – Dom af 3.7.2014, Kamino International Logistics og Datema Hellmann Worldwide Logistics (C-129/13 og C-130/13, EU:C:2014:2041, præmis 79), og af 14.6.2018, Makhoul mod Rådet (C-458/17 P, EU:C:2018:441, præmis 42).

²¹ – Jf. dom af 1.10.2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware mod Rådet (C-141/08 P, EU:C:2009:598, præmis 94), og af 18.6.2020, Kommissionen mod RQ (C-831/18 P, EU:C:2020:481, præmis 106).

²² – Dom af 18.6.2020, Kommissionen mod RQ (C-831/18 P, EU:C:2020:481, præmis 107).

forfølgning af den berørte tjenestemand i sidste ende blot en anden måde, hvorpå det fastslås, at den administrative undersøgelse er blevet afsluttet med den begrundelse, at anklagen mod tjenestemanden var grundløs og dermed i overensstemmelse med artikel 3, litra a), i bilag IX til vedtægten²³. Retten synes at være bevidst om, at administrationen umuligt kan se bort fra dette bilags bestemmelser. En sådan konklusion er imidlertid uforenelig med dens oprindelige overvejelser.

80. Spørgsmålet er således, hvordan en sådan væsentlig selvmodsigelse skal behandles i henhold til procesretten. Det skal i denne forbindelse fremhæves, at spørgsmålet, om begrundelsen for en dom afsagt af Retten er selvmodsigende, i henhold til fast retspraksis er et retsspørgsmål, der som sådan kan rejses under en appelsag²⁴. I lyset af de ovenstående overvejelser må det konkluderes, at Retten har begået en retlig fejl. Efter min opfattelse er denne fejl særlig grov, ikke blot på grund af dens åbenlyse karakter, men også fordi den sår tvivl om hele Rettens ræsonnement uanset de øvrige retlige fejl, som jeg har påvist i min bedømmelse. Principielt er det således efter min opfattelse tilstrækkeligt at konkludere, at det andet anbringendes fjerde led bør tiltrædes, for at fastslå, at hele anbringendet bør tiltrædes.

3. Foreløbig konklusion

81. De retlige fejl, som Retten har begået, og som fremgår af bedømmelsen i dette forslag til afgørelse, kan opsummeres som følger. For det første har Retten set bort fra rækkevidden af de skønsbeføjelser, som FRA havde i forbindelse med opfyldelsen af annullationsdommen, idet den støttede sig på en ukorrekt fortolkning af artikel 266 TEUF og den relevante retspraksis. For det andet har Retten set bort fra den omstændighed, at artikel 3 i bilag IX til vedtægten i den foreliggende sag fandt anvendelse på de faktiske omstændigheder i sagen, og at FRA var forpligtet til at vedtage en beslutning i henhold til denne bestemmelse. For det tredje har Retten set bort fra den omstændighed, at en manglende anvendelse af artikel 3 i bilag IX til vedtægten medførte en tilsidesættelse af de processuelle garantier, der er fastsat i dette bilag. Den retlige fejl er baseret på en indskrænkende fortolkning af chartrets artikel 41, der desuden ikke tager hensyn til disciplinærordningens særlige karakter. For det fjerde har Retten vedtaget et selvmodsigende ræsonnement i forbindelse med spørgsmålet om, hvorvidt den ovennævnte bestemmelse finder anvendelse.

VI. Forslag til afgørelse

82. På baggrund af ovenstående betragtninger foreslår jeg, at Domstolen fastslår, at det andet appelanbringende skal tiltrædes.

²³ – Jf. punkt 63 i dette forslag til afgørelse.

²⁴ – Dom af 16.7.2009, Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland mod Kommissionen (C-385/07 P, EU:C:2009:456, præmis 71), og af 29.7.2010, Grækenland mod Kommissionen (C-54/09 P, EU:C:2010:451, præmis 87).