

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
WALTER VAN GERVEN
της 27ης Απριλίου 1994 *

Κύριε Πρόεδρε,
Κύριοι δικαστές,

πραγματικών περιστατικών, παρατίθενται
αποσπάσματα από τη σκέψη 47 σε τρία δια-
φορετικά σημεία):

1. Η παρούσα υπόθεση έχει ως αντικείμενο αίτηση αναιρέσεως κατά της αποφάσεως του Πρωτοδικείου, της 18ης Σεπτεμβρίου 1992, στην υπόθεση Χ κατά Επιτροπής¹ (στο εξής: αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση). Η αίτηση αναιρέσεως θέτει ορισμένα νομικά ζητήματα σχετικά με την ιατρική εξέταση στην οποία υποβάλλονται πριν από την προσληψή τους οι υποψήφιοι υπάλληλοι και τα μέλη του λοιπού προσωπικού των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων. Τα νομικά αυτά ζητήματα αφορούν την προστασία της ιδιωτικής ζωής, την υποχρέωση αιτιολογήσεως των πράξεων και τα δικαιώματα άμυνας.

«1) Ο προσφεύγων εργάστηκε στην Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (στο εξής: Επιτροπή) πρώτα ως freelance (ανεξάρτητος συνεργάτης), από τις 29 Αυγούστου 1985 έως τις 30 Μαρτίου 1986 και από την 1η Μαΐου 1986 έως τις 31 Αυγούστου 1987, και στη συνέχεια ως επικουρικός υπάλληλος, από την 1η Σεπτεμβρίου 1987 μέχρι τις 31 Ιανουαρίου 1988. Ενώ έγινε δεκτός να συμμετάσχει στον διαγωνισμό COM/C/655 για δακτυλογράφους, του γνωστοποιήθηκε, στις 4 Ιουλίου 1989, ότι δεν πέτυχε στις γραπτές δοκιμασίες.

Τα πραγματικά περιστατικά και η διαδικασία

2. Ενόψει των λόγων αναιρέσεως, παραθέτω κατωτέρω τις σκέψεις της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως και τα διαπιστωθέντα από το Πρωτοδικείο πραγματικά περιστατικά, τα οποία είναι, κατά τη γνώμη μου, κρίσιμα για την παρούσα υπόθεση (για την τήρηση της χρονικής αλληλουχίας των

2) Προκειμένου να προσληφθεί, ενδεχομένως, για περίοδο έξι μηνών, ως έκτακτος υπάλληλος στην Επιτροπή, ο προσφεύγων κλήθηκε, με έγγραφο του τμήματος “Σταδιοδρομίες” της Γενικής Διευθύνσεως Προσωπικού και Διοικήσεως, της 14ης Φεβρουαρίου 1989, να υποβληθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 12, παράγραφος 2, στοιχείο δ', και 13 του καθεστώτος που εφαρμόζεται επί του λοιπού προσωπικού των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (στο εξής: Καθεστώς), σε ιατρική εξέταση.

* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ολλανδική.

1 — T-121/89 και T-13/90, Συλλογή 1992, σ. II-2195.

3) Η εξέταση αυτή έγινε στις 15 *Μαρτίου 1989* από τον ιατρό S., ιατρό-σύμβουλο της Επιτροπής. Ο προσφεύγων, ενώ υποβλήθηκε σε κλινικές εξετάσεις, οι οποίες συμπληρώθηκαν από βιολογικές δοκιμασίες, αντιθέτως, απάντησε αρνητικά στην πρόταση της υγειονομικής υπηρεσίας να υποβληθεί σε τεστ ανιχνεύσεως αντισωμάτων VIH (AIDS) ².

(...)

47. Το ιστορικό του ασθενούς το οποίο καταρτίστηκε βάσει ερωτηματολογίου συμπληρωθέντος και υπογραφέντος από τον προσφεύγοντα αποκάλυψε ότι αυτός έπασχε από χρόνια ακμή και ότι είχε προσβληθεί, το 1988, από έρπη ζωστήρα. Η κλινική εξέταση κατέστησε δυνατή την επισήμανση ουλών έρπητος στο αριστερό ημιθώρακιο, σημάδια που φάνερωναν την ύπαρξη στοματοφαρυγγικής καντιντιάσεως (ερυθηματική και υπόλευκος γλώσσα, υπόλευκος και παχύρρευστος σίελος) καθώς και πολυαδενοπάθεια αμφοτέρων των βουβώνων. Ενόψει των αποτελεσμάτων του ιστορικού του ασθενούς και της κλινικής εξέτασεως, ο ιατρός-σύμβουλος διέταξε αιματολογικές δοκιμασίες προκειμένου να προσδιοριστούν, μεταξύ άλλων, οι λεμφοκυτταρικοί πληθυσμοί T4 και T8. Από το τελευταίο αυτό τεστ προέκυψαν για τον προσφεύγοντα οι ακόλουθες τιμές: T4 = 299/mm³ (κανονική τιμή 675-1575), T8 = 41/mm³ (κανονική τιμή 12-44), σχέση

2 — Στο σημείο αυτό τα πραγματικά περιστατικά της παρούσας υποθέσεως διαφέρουν ριζικά από αυτά της υποθέσεως επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση του Πρωτοδικείου της 14ης Απριλίου 1994, T-10/93, Α. κατά Επιτροπής (Συλλογή 1994, σ. II-179). Συγκεκριμένα, επί ευκαιρία της ιατρικής εξέτασεως στην οποία υποβλήθηκε με την προοπτική της προσλήψεώς του, ο προσφεύγων στην υπόθεση T-10/93 αποκάλυψε στον ιατρό-σύμβουλο της Επιτροπής ότι ήταν οροθετικός και ότι ήταν πρόθυμος να υποβληθεί σε τεστ ανιχνεύσεως VIH (απόφαση της 14ης Απριλίου 1994, σκέψη 3).

T4/T8 = 0,39 (κανονική τιμή 1-3). Ενόψει όλων αυτών των αποτελεσμάτων, ο ιατρός-σύμβουλος κατέληξε, στις 22 *Μαρτίου 1989*, στο συμπέρασμα ότι ο προσφεύγων υπέφερε από έντονη ανοσοποιητική ανεπάρκεια η οποία τον καθιστούσε ακατάλληλο για την άσκηση των καθηκόντων εκτάκτου υπαλλήλου

47. Με έγγραφο της ίδιας ημερομηνίας, ο ιατρός-σύμβουλος γνωστοποίησε στον προσφεύγοντα ότι του ήταν αδύνατο να γνωματεύσει ότι πληρούσε τους όρους υγείας προκειμένου να προσληφθεί και τον παρεκάλεσε να του ανακοινώσει το όνομα, τη διεύθυνση και τον αριθμό τηλεφώνου του θεράποντος ιατρού του προκειμένου να του γνωστοποιήσει το περιεχόμενο των επισημανθεισών ανωμαλιών. Αυτές απαιτούν, κατά τη γνώμη του ιατρού-συμβούλου, “συμπληρωματικές εξετάσεις προκειμένου να γίνει ακριβής διάγνωση, πράγμα που θα καταστήσει δυνατή, ενδεχομένως, την κατάλληλη θεραπεία” (βλ. επίσης τη σκέψη 4).

(...)

5) Με έγγραφο της 28ης *Μαρτίου 1989*, ο προϊστάμενος του τμήματος “Σταδιοδρομίες” πληροφόρησε τον προσφεύγοντα ότι, κατόπιν της ιατρικής εξέτασεως, ο ιατρός-σύμβουλος κατέληξε στο συμπέρασμα ότι δεν πληρούσε τους όρους υγείας που είναι απαραίτητοι για την άσκηση των καθηκόντων δακτυλογράφου στην Επιτροπή και ότι, υπό τις συνθήκες αυτές, δεν ήταν δυνατό να προσληφθεί.

(...)

47. Έστερα από την εκ μέρους του προσφεύγοντος γνωστοποίηση του ονόματος του θεράποντος ιατρού του, οι δύο ιατροί είχαν τηλεφωνική επικοινωνία, στις 5 Απριλίου 1989, και διαβιβάστηκε στον θεράποντα ιατρό αντίγραφο των αποτελεσμάτων των εργαστηριακών αναλύσεων που είχαν γίνει στον προσφεύγοντα. Σύμφωνα με χειρόγραφο σημείωμα του ιατρού-συμβούλου, που περιλαμβάνεται στον ιατρικό φάκελο, ο ιατρός αυτός επισήμανε στον θεράποντα ιατρό ότι η διαπιστωθείσα ανοσοποιητική ανεπάρκεια ήταν δυνατό να συνδέεται με την ύπαρξη του ιού του AIDS, πράγμα που δικαιολογούσε συμπληρωματικές δοκιμασίες όχι μόνο για την ανίχνευση του ιού VIH-1 αλλά και του ιού VIH-2. Σύμφωνα με το ίδιο σημείωμα, οι δύο ιατροί συμφώνησαν ως προς το ότι απλή οροθετικότητα VIH, ελλείψει κλινικών συμπτωμάτων, δεν συνιστά μη πλήρωση των όρων υγείας, ενώ η ύπαρξη AIDS σε προχωρημένο στάδιο θα δικαιολογούσε άρνηση προσλήψεως όπως θα συνέβαινε και σε περίπτωση καρκίνου σε προχωρημένο στάδιο ή σοβαρής ψυχικής νόσου.

7) Απαντώντας στο προαναφερόμενο έγγραφο του προϊστάμενου του τμήματος "Σταδιοδρομίες", ο προσφεύγων, με επιστολή της 9ης Απριλίου 1989, ζήτησε να γνωμοδοτήσει για την περίπτωση του η υγειονομική επιτροπή που προβλέπεται στο άρθρο 33, δεύτερο εδάφιο, του Κανονισμού Υπηρεσιακής Καταστάσεως των Υπαλλήλων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (στο εξής: ΚΥΚ), διάταξη που δυνάμει του άρθρου 13 του Καθεστώτος ισχύει και για τους εκτάκτους υπαλλήλους.

8) Με επιστολή της 26ης Απριλίου 1989, ο θεράπων ιατρός του προσφεύγοντος, αφενός, πληροφόρησε τον Πρόεδρο της Επιτροπής ότι ο ιατρός-σύμβουλος του

κοινοτικού οργάνου είχε κάνει λάθος στη διάγνωση του καταλήγοντας στο συμπέρασμα ότι ο ασθενής του υπέφερε από περιστασιακή μόλυνση συνεπαγόμενη το τελικό στάδιο του AIDS (full blown AIDS) και, αφετέρου, κατήγγειλε το γεγονός ότι ο προσφεύγων είχε υποβληθεί, χωρίς τη συγκατάθεσή του, σε συγκαλυμμένο τεστ ανιχνεύσεως του AIDS.

9) Με έγγραφο της 27ης Απριλίου 1989, ο προϊστάμενος της υγειονομικής υπηρεσίας της Επιτροπής ενημέρωσε τον προσφεύγοντα σχετικά με τη σύγκληση, για τις 26 Μαΐου 1989, της υγειονομικής επιτροπής επιφορτισμένης να εξετάσει την περίπτωση του και του ζήτησε να του αποστείλει κάθε χρήσιμη ιατρική έκθεση ή έγγραφο.

10) Με επιστολή της 19ης Μαΐου 1989, ο προσφεύγων απάντησε στον προϊστάμενο της υγειονομικής υπηρεσίας ότι δεν διέθετε κανένα ιατρικό έγγραφο δοθέντος ότι ουδέποτε είχε αρρωστήσει σοβαρά. Εξάλλου, διευκρίνισε ότι για τα μικροπροβλήματα υγείας τον είχε φροντίσει ο ιατρός Ρ.

11) Με έγγραφο της 6ης Ιουνίου 1989, ο Γενικός Διευθυντής Προσωπικού και Διοικήσεως πληροφόρησε τον προσφεύγοντα ότι η υγειονομική επιτροπή, που

είχε συγκληθείκατόπιν αιτήσεώς του, συνεδρίασε στις 26 Μαΐου 1989 και επιβεβαίωσε τη γνωμάτευση της 22ας Μαρτίου 1989 του ιατρού-συμβούλου της Επιτροπής. Με βάση το πόρισμα της επιτροπής αυτής, το κοινοτικό όργανο θεώρησε ότι ο προσφεύγων δεν πληρούσε τους όρους υγείας που απαιτούνται για την πρόσληψή του στις υπηρεσίες του.

πλαίσιο των κοινοτικών οργάνων, συστηματική και υποχρεωτική. Με το ίδιο αυτό έγγραφο, διευκρινίστηκε ότι ο προσφεύγων δεν είχε υποβληθεί σε συγκεκριμένο τεστ ανιχνεύσεως AIDS αλλά σε βιολογική εξέταση, εν προκειμένω τον λεμφοκυτταρικό τύπο T4/T8, που αποσκοπεί στην εκτίμηση της ανοσοποιητικής κατάστασής του ασθενούς και ουδόλως προσδιάζει στην αναζήτηση παθήσεως οφειλομένης σε προσβολή από ιό ή βακτηρίδια.

- 12) Με έγγραφο της 3ης Ιουλίου 1989, ο προσφεύγων υπέβαλε, σύμφωνα με το άρθρο 90, παράγραφος 2, του ΚΥΚ, διοικητική ένσταση κατά της αποφάσεως της 6ης Ιουνίου 1989 και, κατά το μέτρο που παρίστατο ανάγκη, κατά της γνωματεύσεως του ιατρού-συμβούλου της 22ας Μαρτίου 1989 και της αποφάσεως της 28ης Μαρτίου 1989. Με την ένσταση αυτή, ζήτησε την ακύρωση των προαναφερομένων πράξεων και την ικανοποίηση της ηθικής βλάβης που θεωρούσε ότι είχε υποστεί χωρίς να διευκρινίζει ούτε την αιτία ούτε το ύψος αυτής.
- 13) Απαντώντας στην από 26 Απριλίου 1989 επιστολή του θεράποντος ιατρού, ο Γενικός Διευθυντής Προσωπικού και Διοικήσεως ισχυρίστηκε, με έγγραφο της 26ης Ιουλίου 1989, εξ ονόματος του Προέδρου της Επιτροπής, ότι, σύμφωνα με τα συμπεράσματα του Συμβουλίου και των Υπουργών Υγείας της 15ης Μαΐου 1987 και της 31ης Δεκεμβρίου 1988 καθώς και με τις αποφάσεις της Επιτροπής, το τεστ οροθετικότητας VIH έπαιξε, από ενός και πλέον έτους, να είναι, στο
- 14) Με έγγραφο της 4ης Σεπτεμβρίου 1989, που πρωτοκολλήθηκε στη Γενική Γραμματεία στις 8 Σεπτεμβρίου 1989, ο προσφεύγων υπέβαλε, σύμφωνα με το άρθρο 90, παράγραφος 2, του ΚΥΚ, συμπληρωματική ένσταση ζητώντας να του καταβληθεί το ποσό των 10 000 000 βελγικών φράγκων (BFR) ως αποζημίωση εντόκως, για την υλική ζημία και την ηθική βλάβη που είχε υποστεί από τις υπηρεσίες της Επιτροπής.
- 15) Οι δύο ενστάσεις του προσφεύγοντος απορρίφθηκαν με απόφαση της Επιτροπής της 27ης Νοεμβρίου 1989, η οποία του κοινοποιήθηκε, με έγγραφο του Γενικού Διευθυντή Προσωπικού και Διοικήσεως, στις 28 Νοεμβρίου 1989. »
3. Στις 4 Ιουλίου 1989 ο προσφεύγων (και ήδη αναιρεσείων) άσκησε ενώπιον του Δικαστηρίου, το οποίο ήταν τότε ακόμη αρμόδιο, μια πρώτη προσφυγή, η οποία έλαβε αριθμό υποθέσεως 206/89. Η προσφυγή αφορούσε την ακύρωση της αποφάσεως της 6ης Ιουνίου 1989, την ακύρωση, «κατά το μέτρο που παρίσταται ανάγκη», της γνωματεύ-

σεως του ιατρού-συμβούλου της 22ας Μαρτίου 1989 και της αποφάσεως της 26ης Μαΐου 1989 με την οποία η υγειονομική επιτροπή επιβεβαίωσε την παραπάνω γνώμηση και, «όλως επικουρικώς», την κύρωση της αποφάσεως της 28ης Μαρτίου 1989 με την οποία ανακλήθηκε η πρόταση προσλήψεως σε θέση δακτυλογράφου³. Το Δικαστήριο, με Διάταξη της 15ης Νοεμβρίου 1989, διαβίβασε την υπόθεση στο Πρωτοδικείο, όπου έλαβε τον αριθμό υποθέσεως T-121/89. Στις 3 Μαρτίου 1990 ο προσφεύγων άσκησε ενώπιον του Πρωτοδικείου δεύτερη προσφυγή, που έλαβε αριθμό υποθέσεως T-13/90 και με την οποία ζητούσε την αποκατάσταση της ζημίας που ισχυριζόταν ότι είχε υποστεί από τις ενέργειες της Επιτροπής. Με Διάταξη της 24ης Οκτωβρίου 1990 το Πρωτοδικείο αποφάσισε τη συνεκδίκαση των δύο υποθέσεων. Κατόπιν εκθέσεως του εισηγητή δικαστή, το Πρωτοδικείο (τρίτο τμήμα) ζήτησε καταρχάς από τον προσφεύγοντα να διατυπώσει τις παρατηρήσεις του σχετικά με την ενδεχόμενη προσκόμιση του πλήρους ιατρικού φακέλου του. Αφού ο προσφεύγων δήλωσε ότι δεν είχε καμία αντίρρηση να προσκομιστεί ο φάκελος αυτός ενώπιον του Πρωτοδικείου, το Πρωτοδικείο ζήτησε από την Επιτροπή να του διαβιβάσει, συμπεριλαμβανομένων όλων των σχετικών εγγράφων, τον ιατρικό φάκελο σχετικά με τη μη πλήρωση των όρων υγείας εκ μέρους του προσφεύγοντος. Στη συνέχεια, έθεσε στους διαδίκους εγγράφως ορισμένες ερωτήσεις⁴. Αφού η Επιτροπή προσκόμισε τον φάκελο και οι διάδικοι απάντησαν στις υποβληθείσες ερωτήσεις, το Πρωτοδικείο άκουσε τους διαδίκους κατά

την προφορική διαδικασία, που έλαβε χώρα στις 12 Μαΐου 1992, και εξέδωσε στις 18 Σεπτεμβρίου 1992 την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, στην οποία θα επανέλθω λεπτομερέστερα αμέσως παρακάτω (βλ. κατωτέρω σημεία 5 έως 10). Οι προσφυγές απορρίφθηκαν ως προς όλα τα σημεία τους.

4. Στις 2 Δεκεμβρίου 1992 ο προσφεύγων υπέβαλε ενώπιον του Δικαστηρίου αίτηση αναιρέσεως κατά της αποφάσεως του Πρωτοδικείου. Εκτός από τον προσφεύγοντα και την Επιτροπή, αναιρεσιβλητή, υπέβαλαν ενώπιον του Δικαστηρίου παρατηρήσεις η Union syndicale de Bruxelles (στο εξής: Union syndicale) και η Fédération internationale des droits de l'homme (Διεθνής Ομοσπονδία για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου, στο εξής: Fédération internationale). Το Πρωτοδικείο επέτρεψε στην Union syndicale, με Διάταξη της 13ης Φεβρουαρίου 1990, να παρέμβει στην υπόθεση T-121/89 και με Διάταξη της 24ης Οκτωβρίου 1990 στην υπόθεση T-13/90. Το Δικαστήριο επέτρεψε, με Διάταξη της 12ης Ιουλίου 1993, στη Fédération internationale να παρέμβει στην αναιρετική διαδικασία. Και οι δύο παρεμβαίνουσες παρενέβησαν υπέρ του προσφεύγοντος.

3 — Ταυτοχρόνως, ο προσφεύγων υπέβαλε αίτηση λήψεως ασφαλιστικών μέτρων, με την οποία ζητούσε την αναστολή εκτέλεσεως της αποφάσεως της Επιτροπής της 6ης Ιουνίου 1989. Με Διάταξη του προέδρου του δευτέρου τμήματος του Δικαστηρίου, της 31ης Ιουλίου 1989, 206/89 R, S. κατά Επιτροπής (Σύλλογος 1989, σ. 2841, σκέψεις 14 και 15), η αίτηση απορρίφθηκε ως απαράδεκτη λόγω ελλείψεως εννόμου συμφέροντος, με την αιτιολογία ότι η αναστολή εκτέλεσεως της αρνητικής αποφάσεως της Επιτροπής δεν θα μπορούσε να έχει ως αποτέλεσμα τη μεταβολή της θέσεως του αιτούντος.

4 — Για περισσότερες λεπτομέρειες σχετικά με την εξέλιξη της διαδικασίας ενώπιον του Πρωτοδικείου, παραπέμπω στις σκέψεις 16 έως 31 της αναιρεσιβαλλόμενης αποφάσεως.

Η αίτηση αναιρέσεως στηρίζεται σε τρεις λόγους: πρώτον, στην προσβολή του δικαιώματος σεβασμού της ιδιωτικής ζωής (σημεία 11 έως 29 κατωτέρω), δεύτερον, στην παράβαση της υποχρεώσεως αιτιολογήσεως των πράξεων (σημεία 30 και 31 κατωτέρω) και, τρίτον, στην προσβολή των δικαιωμάτων άμυνας (σημεία 32 έως 39 κατωτέρω). Ο πρώτος λόγος αναιρέσεως παραπέμπει στο

άρθρο 8 της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών (στο εξής: ΕΣΠΔΑ) και ο τρίτος λόγος στο άρθρο 6 της ίδιας Συμβάσεως.

χειρήματα των διαδίκων, υπενθύμισε τις ακόλουθες αρχές (σκέψεις 41 έως 45):

Η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση

5. Στην υπόθεση T-121/89 ο προσφεύγων προέβαλε τέσσερις λόγους ακυρώσεως, και, συγκεκριμένα, προσβολή των δικαιωμάτων άμυνας (πρώτος λόγος), παράβαση της υποχρέωσης αιτιολογήσεως των πράξεων, η οποία απορρέει από το άρθρο 25 του Κανονισμού Υπηρεσιακής Καταστάσεως των Υπαλλήλων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (στο εξής: ΚΥΚ, δεύτερος λόγος), παράβαση του άρθρου 8 της ΕΣΠΔΑ και μη τήρηση των συμπερασμάτων του Συμβουλίου και των Υπουργών Υγείας σχετικά με το AIDS (τρίτος λόγος) και, τέλος, παραβίαση της αρχής της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης και της καλής πίστεως καθώς και καταστρατήγηση διαδικασίας (τέταρτος λόγος).

Πρώτος και δεύτερος λόγος ακυρώσεως που εξετάστηκαν στον πρώτο βαθμό

6. Το Πρωτοδικείο, αφού αναφέρθηκε εν συντομία, με τις σκέψεις 36 έως 40, στα επι

«41. Το Πρωτοδικείο υπενθυμίζει ότι τα άρθρα 12, παράγραφος 2, στοιχείο δ', και 13 του Καθεστώτος (καθεστώς που εφαρμόζεται επί του λοιπού προσωπικού των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, η προσθήκη δική μου) προβλέπουν ότι ο έκτακτος υπάλληλος πρέπει, πριν από την πρόσληψή του, να υποβληθεί σε ιατρική εξέταση από τον ιατρό-σύμβουλο του θεσμικού οργάνου προκειμένου να διαπιστωθεί αν αυτός “πληροί τους όρους υγείας που απαιτούνται για την άσκηση των καθηκόντων του”. Εξάλλου, το άρθρο 33, δεύτερο εδάφιο, του ΚΥΚ, το οποίο εφαρμόζεται δυνάμει του άρθρου 13 του Καθεστώτος, έχει ως εξής:

“Αν η ιατρική εξέταση που προβλέπεται στο πρώτο εδάφιο οδηγήσει σε αρνητική γνωμάτευση, ο υποψήφιος μπορεί να ζητήσει, μέσα σε προθεσμία 20 ημερών από τη στιγμή που θα λάβει την κοινοποίηση εκ μέρους του οργάνου, να εξεταστεί η περίπτωσή του από ιατρική επιτροπή που απαρτίζεται από τρεις ιατρούς επιλεγμένους από την αρμόδια για τους διορισμούς αρχή μεταξύ των ιατρικών συμβούλων των θεσμικών οργάνων. Ο ιατρικός σύμβουλος που έκανε την πρώτη αρνητική γνωμάτευση ακούεται από την ιατρική επιτροπή. Ο υποψήφιος μπορεί να καταθέσει στην ιατρική επιτροπή τη γνωμάτευση ενός ιατρού δικής του επιλογής (...)”

42. Το αντικείμενο της ιατρικής εξετάσεως, που προβλέπεται από τις προαναφερόμενες διατάξεις, συνίσταται στο να παρέχεται η

δυνατότητα στο οικείο κοινοτικό όργανο να εξακριβώνει αν ο υποψήφιος είναι, από άποψη υγείας, ικανός για την εκπλήρωση όλων των υποχρεώσεων που συνεπάγεται η φύση των καθηκόντων του. Συναφώς, ο ιατρός-σύμβουλος του οργάνου μπορεί να στηρίξει τη γνωμάτευσή του περί μη πληρώσεως των όρων υγείας όχι μόνον στην ύπαρξη υφισταμένων σωματικών ή ψυχικών διαταραχών αλλά και στην πρόγνωση, ιατρικώς θεμελιούμενη, μελλοντικών διαταραχών, ικανών να διακυβεύσουν, στο εγγύς μέλλον, την κανονική εκπλήρωση των μελλοντικών καθηκόντων (απόφαση του Δικαστηρίου της 10ης Ιουνίου 1980, 155/78, Μ. κατά Επιτροπής, Rec. 1980, σ. 1797, ειδικότερα σ. 1809, σκέψεις 10 και 11).

43. Εξάλλου, η άρνηση προσλήψεως ενός υποψηφίου υπαλλήλου λόγω μη πληρώσεως των όρων υγείας συνιστά ως προς αυτόν βλαπτική, κατά την έννοια του άρθρου 25 του ΚΥΚ, πράξη, η οποία πρέπει, ως εκ τούτου, να είναι αιτιολογημένη. Ωστόσο, αυτή η υποχρέωση αιτιολογήσεως πρέπει να συμβιβάζεται με τις ανάγκες του ιατρικού απορρήτου που καθιστούν κάθε ιατρό — πλην εξαιρετικών περιστάσεων — κριτή όσον αφορά τη δυνατότητα ανακοινώσεως στα πρόσωπα που νοσηλεύει ή εξετάζει της φύσεως των παθήσεων από τις οποίες αυτά θα μπορούσαν να προσβληθούν. Ο συμβιβασμός αυτός επιτυγχάνεται με την ευχέρεια που έχει ο ενδιαφερόμενος να ζητεί και να επιτυγχάνει τη γνωστοποίηση των σχετικών με τη μη πλήρωση των όρων υγείας λόγων στον θεράποντα ιατρό που αυτός έχει επιλέξει (αποφάσεις του Δικαστηρίου της 27ης Οκτωβρίου 1977, 121/76, Μολί κατά Επιτροπής, Rec. 1977, σ. 1971, ειδικότερα σ. 1978· της 13ης Απριλίου 1978, 75/77, Μολιέ κατά Επιτροπής, Rec. 1978, σ. 897, ειδικότερα σ. 906· καθώς και η προαναφερθείσα απόφαση της 10ης Ιουνίου 1980, Μ. κατά Επιτροπής).

44. Κατόπιν αιτήσεως του υποψηφίου υπαλλήλου, ο ιατρός-σύμβουλος του οικείου οργάνου υποχρεούται να γνωστοποιήσει στον θεράποντα ιατρό του ενδιαφερομένου όλα τα κρίσιμα πληροφοριακά στοιχεία που έχουν σχέση με τους διαπιστωθέντες λόγους ανικανότητας και, ειδικότερα, το αποτέλεσμα των διενεργηθεισών ιατρικών εξετάσεων προκειμένου ο θεράπων ιατρός να είναι σε θέση να διαφωτίσει τον ενδιαφερόμενο σχετικά με τις δυνατότητες αμφισβήτησεως των λόγων αυτών. Αν ο ενδιαφερόμενος έχει την πρόθεση να αμφισβητήσει το βάσιμο της αρνητικής ιατρικής γνωμάτευσως του ιατρού-συμβούλου, οφείλει να υποβάλει στην κρίση της υγειονομικής επιτροπής τη γνωμάτευση του θεράποντος ιατρού του συνοδευόμενη απ' όλα τα αποδεικτικά ιατρικά έγγραφα και να ζητήσει, ενδεχομένως, από την υγειονομική επιτροπή να ακουστεί ο θεράπων ιατρός του. Πράγματι, ο σκοπός της διαδικασίας που προβλέπει το άρθρο 33, δεύτερο εδάφιο, του ΚΥΚ είναι να καθιστάται δυνατή η εκ νέου εξέταση μιας αρνητικής ιατρικής γνωμάτευσως από ένα όργανο που προβλέπει ο ΚΥΚ, το οποίο οφείλει να εκδώσει οριστική γνωμάτευση σχετικά με την υγεία του υποψηφίου υπαλλήλου λαμβάνοντας υπόψη όλα τα έγγραφα που αποτελούν, μέχρι τη στιγμή αυτή, τον ιατρικό φάκελο του ενδιαφερομένου. Στην υγειονομική επιτροπή επαπόκειται να εκτιμά αν είναι σκόπιμη νέα ιατρική εξέταση του υποψηφίου υπαλλήλου, δίδοντας ενδεχομένως εντολή για τη διενέργεια συμπληρωματικών δοκιμασιών ή ζητώντας τη γνώμη άλλων ειδικών ιατρών.

45. Τέλος, όσον αφορά την έκταση του δικαστικού ελέγχου ως προς τη νομιμότητα μιας αρνήσεως προσλήψεως η οποία αιτιολογείται από τη μη πλήρωση των όρων υγείας, πρέπει να παρατηρηθεί ότι το Πρωτοδικείο δεν μπορεί να υποκαταστήσει με τη δική του εκτίμηση μια ιατρική γνωμάτευση όσον

αφορά ζητήματα εμπισπτονα ειδικώς στο πεδίο της ιατρικής επιστήμης. Ωστόσο, στο Πρωτοδικείο εναπόκειται, στο πλαίσιο της αποστολής που του έχει ανατεθεί, να ελέγξει αν μια διαδικασία προσλήψεως έχει διεξαχθεί κατά τρόπο νόμιμο και, ειδικότερα, να εξετάσει αν η απόφαση της αρμοδίας για τους διορισμούς αρχής (στο εξής: ΑΔΑ), περί αρνήσεως προσλήψεως υποψηφίου λόγω μη πληρώσεως των όρων υγείας, ερείδεται επί αιτιολογημένης ιατρικής γνωματεύσεως με την οποία αποδεικνύεται λογική σχέση μεταξύ της ιατρικής διαπιστώσεως και του συμπεράσματος περί των όρων υγείας στο οποίο καταλήγει (η προαναφερθείσα απόφαση του Δικαστηρίου της 10ης Ιουνίου 1980, Μ. κατά Επιτροπής, σκέψη 14· βλ. επίσης την απόφαση της 26ης Ιανουαρίου 1984, 189/82, Seiler κ.λπ. κατά Συμβουλίου, Συλλογή 1984, σ. 229, ειδικότερα σ. 241, σκέψη 15).

46. Υπό το φως ακριβώς των αρχών αυτών πρέπει να εξεταστούν και οι αιτιάσεις του προσφεύγοντος και της παρεμβαίνουσας στο πλαίσιο του πρώτου και δευτέρου λόγου ακυρώσεως. Για την εξέταση αυτή, επιβάλλεται να ληφθούν ως βάση ορισμένες διαπιστώσεις αντλούμενες από τη δικογραφία.»

7. Το Πρωτοδικείο, αφού εξέθεσε στη σκέψη 47 (την οποία παρέθεσα κατά το μεγαλύτερο μέρος της παραπάνω στο σημείο 2) τις εν λόγω διαπιστώσεις, απέρριψε τον πρώτο λόγο ακυρώσεως, αιτιολογώντας την απόφασή του ως εξής, με τις σκέψεις 48 έως και 50:

«48. Το Πρωτοδικείο διαπιστώνει ότι ο ιατρός-σύμβουλος της Επιτροπής γνωστο

ποίησε, κατ' αυτόν των τρόπων, στον θεράποντα ιατρό του προσφεύγοντος όχι μόνο τους λόγους που δικαιολογούν τη γνωμάτευση περί μη πληρώσεως των όρων υγείας, δηλαδή την ύπαρξη έντονης ανοσοποιητικής ανεπάρκειας, αλλά και το σύνολο των στοιχείων αναφορικά με τα συμπτώματα που προέκυψαν από το ιστορικό του ασθενούς και την κλινική εξέταση. Εξάλλου, ο θεράπων ιατρός του προσφεύγοντος έλαβε πλήρως αντίγραφο των αποτελεσμάτων των αιματολογικών εξετάσεων του προσφεύγοντος. Οι διαπιστώσεις αυτές επιβεβαιώθηκαν από τις απαντήσεις του προσφεύγοντος και της καθής σε γραπτή ερώτηση του Πρωτοδικείου, στο πλαίσιο των μέτρων οργάνωσης της διαδικασίας, καθώς και από τις δηλώσεις του εκπροσώπου του προσφεύγοντος κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση. Κατά συνέπεια, ούτε ο προσφεύγων ούτε η παρεμβαίνουσα μπορούν βεβαίως να υποστηρίξουν ότι τα στοιχεία που γνωστοποιήθηκαν στον θεράποντα ιατρό ήταν πολύ συνοπτικά και ατελή ώστε να μη μπορέσει ο τελευταίος να συμβουλευθεί λυσιτελώς τον ασθενή του και ο προσφεύγων να προασπίσει επιτυχώς τα συμφέροντά του.

49. Όσον αφορά την αιτίαση της παρεμβαίνουσας σχετικά με τη σύνθεση της υγειονομικής επιτροπής, διαπιστώνεται ότι ο ιατρός Hoffmann, προϊστάμενος της υγειονομικής υπηρεσίας της Επιτροπής, δεν ήταν μέλος της επιτροπής αυτής. Ως εκ τούτου, και χωρίς να παρίσταται ανάγκη να αποφανθεί το Πρωτοδικείο επί του ζητήματος αν η ιδιότης απλώς του προϊσταμένου της υγειονομικής υπηρεσίας αποτελεί νόμιμο κώλυμα συμμετοχής στην επιτροπή του άρθρου 33, δεύτερο εδάφιο, του ΚΥΚ, η αιτίαση αυτή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη.

50. Ομοίως, η παρεμβαίνουσα δεν μπορεί να υποστηρίξει βεβαίως ότι προσβλήθηκαν τα δικαιώματα άμυνας του προσφεύγοντος από το γεγονός ότι η υγειονομική επιτροπή παρέλειψε να ακούσει τον θεράποντα ιατρό του και δεν έκρινε χρήσιμο να προβεί η ίδια στην κλινική εξέτασή του. Πράγματι, όπως επισημάνθηκε προηγουμένως, στον υποψήφιο υπάλληλο που προσφεύγει στην υγειονομική επιτροπή ανήκει η πρωτοβουλία να ζητήσει να ακουστεί ο θεράπων ιατρός. Εν προκειμένω διαπιστώνεται ότι ο προσφεύγων παρέλειψε να προσκομίσει στην υγειονομική επιτροπή οποιοδήποτε ιατρικό έγγραφο, ενώ ο θεράπων ιατρός του προτίμησε να απευθυνθεί στον Πρόεδρο της Επιτροπής προκειμένου να καταγγείλει το ιατρικό σφάλμα που, κατ' αυτόν, είχε διαπραχθεί και να βάλει κατά της πρακτικής της υγειονομικής υπηρεσίας της Επιτροπής.»

8. Το Πρωτοδικείο απέρριψε τον δεύτερο λόγο ακυρώσεως, που αντλείται από την παράβαση του άρθρου 25 του ΚΥΚ, για τους ακόλουθους λόγους (σκέψη 51):

«51 Τέλος, όσον αφορά το ζήτημα αν η άρνηση προσλήψεως του προσφεύγοντος, ως εκτάκτου υπαλλήλου, είχε αιτιολογηθεί σύμφωνα προς τους κανόνες του ΚΥΚ, το Πρωτοδικείο κρίνει ότι πρέπει να ληφθούν υπόψη τα εξής: πρώτον, ο λόγος που επικαλέστηκε ο ιατρός-σύμβουλος και ο οποίος επιβεβαιώθηκε από την υγειονομική επιτροπή, δηλαδή ότι ο προσφεύγων πάσχει από έντονη ανοσοποιητική ανεπάρκεια, είναι δυνατό, καταρχήν, να δικαιολογήσει τη γνωμάτευση περί μη πληρώσεως των όρων υγείας που απαιτούνται για την άσκηση των καθηκόντων εκτάκτου υπαλλήλου, ενόψει του δυνητικού κινδύνου αυξημένης ευαι-

σθησίας στις μολύνσεις. Πράγματι, η έννοια της μη πληρώσεως των όρων υγείας καλύπτει την ύπαρξη όχι μόνο υφισταμένων αλλά και μελλοντικών διαταραχών, οι οποίες θα μπορούσαν να εμποδίζουν τον ενδιαφερόμενο να ασκεί κανονικώς τα καθήκοντά του κατά την περίοδο της υπηρεσίας του. Εξάλλου, η ιατρική γνωμάτευση, η οποία εκδόθηκε βάσει των αποτελεσμάτων της κλινικής εξέτασεως και των αιματολογικών δοκιμασιών, χαρακτηρίζεται από μια λογική σχέση μεταξύ των ιατρικών διαπιστώσεων που περιέχει και του συμπεράσματος περί μη πληρώσεως των όρων υγείας στο οποίο καταλήγει και δεν μπορεί, ως εκ τούτου, να θεωρηθεί ως πάσχουσα, όπως διατείνεται ο προσφεύγων, από καταφανή πλάνη εκτιμήσεως. Δεύτερον, διαπιστώνεται ότι, καίτοι οι διάδικοι συμφωνούν ως προς το ότι οι ανωμαλίες του ανοσοποιητικού συστήματος που επισημάνθηκαν δεν επιτρέπουν τη διάγνωση συγκεκριμένης ασθένειας, δοθέντος ότι μια ανοσοποιητική ανεπάρκεια μπορεί να οφείλεται σε διαφορετικές αιτίες, διαφωνούν ωστόσο ως προς τη δυνατότητα να συναχθεί εξ αυτής, χωρίς άλλη διευκρίνιση ως προς την αιτία της ασθένειας, οριστικό συμπέρασμα ως προς την ανικανότητα προς εργασία του ενδιαφερομένου. Προς στήριξη των αντιστοιχών απόψεών τους, οι διάδικοι προσκόμισαν αντικρουόμενες ιατρικές γνωματεύσεις. Συναφώς, το Πρωτοδικείο κρίνει ότι η αντιδικία αυτή αφορά ένα ζήτημα το οποίο θα έπρεπε να είχε τεθεί ενώπιον της υγειονομικής επιτροπής η οποία έχει εκ του ΚΥΚ αποστολή να εξετάζει το βάσιμο της ιατρικής γνωματεύσεως του ιατρού-συμβούλου του οικείου οργάνου. Διαπιστώνεται ότι, αφενός, ο θεράπων ιατρός δεν προέβη στις συμπληρωματικές εξετάσεις που είχε προτείνει ο ιατρός-σύμβουλος προκειμένου να προσδιοριστεί η αιτία της ανοσοποιητικής ανεπάρκειας του προσφεύγοντος και, αφετέρου, ότι ο τελευταίος δεν προσκόμισε στην υγειονομική επιτροπή τη γνωμάτευση κανενός ιατρού, θεράποντος ή τρίτου. Υπό τις περιστάσεις αυτές, το Πρωτοδικείο κρίνει ότι ο

προσφεύγων, του οποίου ο θεράπων ιατρός απέφυγε να συνεργασθεί με την υγειονομική επιτροπή, δεν μπορεί βασίμως να θέσει υπόαμφισβήτηση την αιτιολογία της αρνήσεως προσλήψεως του προσκομίζοντας, για πρώτη φορά, στο Πρωτοδικείο ιατρικές γνωματεύσεις που δεν είχαν εγκαίρως τεθεί υπόψη της εν λόγω επιτροπής. Κατά συνέπεια, οι αιτιάσεις του προσφεύγοντος ως προς τη νομιμότητα και την επάρκεια της αιτιολογίας της επίδικης αποφάσεως πρέπει να απορριφθούν.»

Τρίτος και τέταρτος λόγος ακυρώσεως που εξετάστηκαν στον πρώτο βαθμό

9. Το Πρωτοδικείο, αφού εξέθεσε, στις σκέψεις 53 έως 57, τα επιχειρήματα που ανέπτυξαν οι διάδικοι σχετικά με τον *τρίτο λόγο ακυρώσεως* (και ειδικά με την παράβαση του άρθρου 8 της ΕΣΠΔΑ), απέρριψε τον λόγο αυτό με τις αιτιολογίες που περιέχονται στις σκέψεις 58 και 59:

«58. Το Πρωτοδικείο παρατηρεί ότι η λήψη αίματος για την ενδεχομένη επισήμανση αντισωμάτων VIH συνιστά προσβολή της σωματικής ακεραιότητας του ενδιαφερομένου και δεν μπορεί να διενεργηθεί σε υποψήφιο υπάλληλο παρά μόνον με τη συναίνεσή του και αφού έχει προηγουμένως ενημερωθεί προς τούτο. Ωστόσο, το ζήτημα για το ποιες έννομες συνέπειες συνεπάγεται η άρνηση ενός υποψηφίου υπαλλήλου να υποστεί το τεστ ανιχνεύσεως αντισωμάτων VIH που ο ιατρός-σύμβουλος ενός κοινοτικού οργάνου θεωρεί, ενόψει της κλινικής συμπτωματολογίας του ενδιαφερομένου, ως αναγκαία προκειμένου να γνωμοδοτήσει ιατρικώς για τη σωματική του ικανότητα,

αποτελεί διάφορο ζήτημα το οποίο παρέλκει να εξεταστεί στην υπό κρίση διαφορά. Πράγματι, ο προσφεύγων δεν απέδειξε εν προκειμένω ότι υπέστη, εν αγνοία του, ειδικό τεστ ανιχνεύσεως του AIDS ούτε ότι του ζητήθηκε από την Επιτροπή να υποστεί τέτοιο τεστ ως προηγούμενη προϋπόθεση της προσλήψεώς του. Ούτε άλλωστε απέδειξε ο προσφεύγων ότι υποβλήθηκε σε συγκεκριμένο τεστ ανιχνεύσεως αντισωμάτων VIH, εφόσον δεν αμφισβητείται από τους διαδίκους ότι η επίμαχη αιματολογική δοκιμασία, δηλαδή η απαρίθμηση των λεμφοκυττάρων T4 και T8 δεν αποδεικνύει την ύπαρξη ενδεχομένης οροθετικότητας. Τέλος, πρέπει να προστεθεί ότι εν προκειμένω, ενόψει των ανωμαλιών που επισημάνθηκαν κατά την κατάρτιση του ιστορικού του ασθενούς και την κλινική εξέταση, ο ιατρός-σύμβουλος δικαιολογημένα ζήτησε τη διενέργεια μιας τέτοιας δοκιμασίας.

59. Υπό τις περιστάσεις αυτές, δεν τίθεται εν προκειμένω ζήτημα ούτε παραβάσεως του άρθρου 8 της ΕΣΠΔΑ ούτε των συμπερασμάτων του Συμβουλίου και των Υπουργών Υγείας των κρατών μελών, οποιαδήποτε κι αν είναι η νομική αξία των τελευταίων.»

Τέλος, αφού εξέθεσε συνοπτικά (σκέψεις 61 και 62) τα επιχειρήματα που ανέπτυξαν οι διάδικοι σχετικά με τον *τέταρτο λόγο ακυρώσεως*, το Πρωτοδικείο έκρινε (σκέψη 63) ότι η απόρριψη των τριών πρώτων λόγων ακυρώσεως συνεπαγόταν αναγκαστικά την απόρριψη και του *τέταρτου λόγου ακυρώσεως*.

Το αίτημα επιδικάσεως αποζημιώσεως

10. Αφού εξέθεσε συνοπτικά (σκέψεις 66 έως 72) τα επιχειρήματα που είχαν προβάλει οι διάδικοι στην υπόθεση T-13/90, που είχε ως αντικείμενο την επιδίκαση αποζημιώσεως, το Πρωτοδικείο απέρριψε το αίτημα αυτό, για τους λόγους που εκτίθενται στις σκέψεις 73 έως και 75:

«73. Το Πρωτοδικείο παρατηρεί ότι, με το υπόμνημα απαντήσεως, ο προσφεύγων διευκρίνισε ότι με τη δεύτερη προσφυγή του δεν ζητεί την ακύρωση των πράξεων που έχουν υποβληθεί στην κρίση του Πρωτοδικείου στην υπόθεση T-121/89 ούτε την αποκατάσταση της υλικής ζημίας που του έχουν προκαλέσει οι πράξεις αυτές, εφόσον η εκτέλεση της αποφάσεως του Πρωτοδικείου η οποία θα δεχόταν την πρώτη του προσφυγή ακυρώσεως αποτελεί επαρκή αποκατάσταση της ζημίας αυτής. Ο προσφεύγων εξήγησε ότι ζητεί την ικανοποίηση της ηθικής βλάβης που του προκάλεσε η συμπεριφορά της Επιτροπής η οποία, κατ' αυτόν, δεν έλαβε όλα τα αναγκαία μέτρα για να διαφυλάξει το απόρρητο της αιτιολογίας της ιατρικής γνωματεύσεως περί ανικανότητάς του, βάσει της οποίας ελήφθη η απόφαση περί μη προσλήψεώς του. Αυτή η μη τήρηση του απορρήτου επέτρεψε σε πολλά πρόσωπα να τον αναγνωρίσουν και δημιούργησε στους οικείους του την υπόνοια ότι ήταν οροθετικός. Ενόψει των διευκρινίσεων αυτών σχετικά με το περιεχόμενο των αιτημάτων της δεύτερης προσφυγής, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η προσφυγή αυτή δεν έχει το ίδιο με την πρώτη αντικείμενο, δεδομένου ότι ο προσφεύγων περιορίζεται στο να ζητεί την ικανοποίηση της ηθικής βλάβης που φρονεί ότι έχει υποστεί από την παράνομη συμπεριφορά της Επιτροπής.

74. Το Πρωτοδικείο κρίνει ότι αυτό το αίτημα αποζημιώσεως πρέπει να απορριφθεί κατά το μέτρο που εμφανίζει στενό σύνδεσμο με το αίτημα ακυρώσεως που και αυτό έχει απορριφθεί ως αβάσιμο. Πράγματι, ο προσφεύγων δεν υπέβαλε κανένα λόγο ικανό να επισύρει την ακύρωση της προσβληθείσας αποφάσεως και, ως εκ τούτου, δεν απέδειξε καμιά πλημμέλεια δυνάμενη να συνιστά υπηρεσιακό πταίσμα καταλογιστέο στην Επιτροπή.

75. Εξάλλου, το αίτημα αυτό θα έπρεπε να απορριφθεί ομοίως ως απαράδεκτο ακόμα κι' αν θεωρούνταν ότι η προβαλλόμενη ηθική βλάβη οφείλεται σε συμπεριφορά της Επιτροπής ανεξάρτητη από τη νομιμότητα της μνημονευομένης στο ακυρωτικό αίτημα αποφάσεως. Συγκεκριμένα, σε μια τέτοια περίπτωση, η διοικητική διαδικασία πρέπει να αρχίσει, σύμφωνα με το άρθρο 90, παράγραφος 1, του ΚΥΚ, με αίτηση του υπαλλήλου με την οποία να ζητείται από την ΑΔΑ να επανορθώσει την προκληθείσα ζημία. Μόνο κατά της απορριπτικής της αιτήσεως αυτής αποφάσεως μπορεί ο ενδιαφερόμενος να υποβάλει στη διοίκηση ένσταση σύμφωνα με την παράγραφο 2 του άρθρου αυτού (...). Εν προκειμένω, διαπιστώνεται ότι ο προσφεύγων δεν υπέβαλε στην ΑΔΑ τέτοια αίτηση και ότι, ακόμα και σε περίπτωση που θα μπορούσε να γίνει δεκτό ότι η "συμπληρωματική" ένσταση της 4ης Σεπτεμβρίου 1989 αποτελεί αίτημα για την ικανοποίηση της φερομένης ηθικής βλάβης, γεγονός είναι πάντως ότι ο προσφεύγων δεν υπέβαλε ένσταση κατά της απορριπτικής αποφάσεως της Επιτροπής της 27ης Νοεμβρίου 1989.»

Πρώτος λόγος αναιρέσεως: προσβολή του δικαιώματος προστασίας της ιδιωτικής ζωής

την προστασία της υγείας ή της ηθικής ή την προστασία των δικαιωμάτων και ελευθεριών άλλων.»

11. Ο πρώτος λόγος αναιρέσεως του προσφεύγοντος αντλείται από το ότι το Πρωτοδικείο εσφαλμένα αποφάνθηκε ότι ο τρόπος της ιατρικής εξετάσεως και η κρίση ότι δεν πληροί τους όρους υγείας δεν αποτελούν προσβολή του δικαιώματός του προς προστασία της ιδιωτικής του ζωής, το οποίο εγγυάται το άρθρο 8 της ΕΣΠΔΑ. Θα επιθυμούσα, πριν αναλύσω χωριστά καθένα από τα τρία σκέλη του λόγου αυτού, να εξετάσω εν τάχει το άρθρο 8 της ΕΣΠΔΑ, καθώς και το επιχείρημα της Επιτροπής ότι ο πρώτος λόγος αναιρέσεως είναι εν μέρει απαράδεκτος.

Το ζήτημα που τίθεται στην παρούσα υπόθεση, δηλαδή η νομιμότητα ορισμένων αναλύσεων και τεστ που διενεργούνται κατά τη διάρκεια της ιατρικής εξετάσεως πριν από την πρόσληψη, αφορά το πρώτο από τα τέσσερα προστατευόμενα από το άρθρο 8 της ΕΣΠΔΑ δικαιώματα. Επομένως, σε περίπτωση που αποδεικνυόταν ότι υπήρξε επέμβαση στην ιδιωτική ζωή⁵, θα έπρεπε να εξεταστεί κατά πόσον η επέμβαση αυτή δικαιολογείται από έναν από τους λόγους που προβλέπονται στη δεύτερη παράγραφο του άρθρου 8 της ΕΣΠΔΑ.

12. Το άρθρο 8 της ΕΣΠΔΑ προβλέπει τα εξής:

«1) Κάθε πρόσωπο δικαιούται σεβασμού στην ιδιωτική και οικογενειακή ζωή του, την κατοικία του και την αλληλογραφία του.

2) Δεν επιτρέπεται να υπάρξει επέμβαση δημόσιας αρχής στην άσκηση του δικαιώματος αυτού, εκτός εάν η επέμβαση αυτή προβλέπεται από τον νόμο και αποτελεί μέτρο το οποίο, σε μια δημοκρατική κοινωνία, είναι αναγκαίο για την εθνική ασφάλεια, τη δημόσια ασφάλεια, την οικονομική ευημερία της χώρας, την προστασία της τάξεως και την πρόληψη ποινικών παραβάσεων,

Ως γνωστόν⁶, η ΕΣΠΔΑ δεν αποτελεί τμήμα του κοινοτικού δικαίου άμεσα, αλλά έμμεσα, επειδή η προστασία των δικαιωμάτων και των θεμελιωδών ελευθεριών, την οποία η ΕΣΠΔΑ έχει ως αντικείμενο, μπορεί να επιτευχθεί εξίσου με την εφαρμογή των γενικών αρχών του κοινοτικού δικαίου⁷. Με την απόφαση της 8ης Απριλίου 1992, Επιτροπή κατά Γερμανίας⁸, το Δικαστήριο

5 — Πρόκειται για επέμβαση δημόσιας αρχής. Δεν αμφισβητείται ότι η προϋπόθεση αυτή πληρούται στην υπόθεση που εξετάζουμε σήμερα.

6 — Από την αναρραβιβαλλόμενη απόφαση καθώς και από τις παρατηρήσεις που υπέβαλαν οι διάδικοι ενόπιον του Δικαστηρίου προκύπτει ότι επί του σημείου αυτού υπάρχει ομοφωνία.

7 — Βλ., μεταξύ άλλων, την απόφαση της 15ης Μαΐου 1986, 222/84, Johnston (Συλλογή 1986, σ. 1651, σκέψη 19), καθώς και το σημείο 30 των προτάσεων που ανέπτυξε επί της υποθέσεως C-159/90, Grogan, επί της οποίας εκδόθηκε απόφαση στις 4 Οκτωβρίου 1991 (Συλλογή 1991, σ. I-4685).

8 — C-62/90, Συλλογή 1992, σ. I-2575, σκέψη 23.

αποράνθηκε κατηγορηματικά ότι το δικαίωμα προστασίας της ιδιωτικής ζωής και του ιατρικού απορρήτου συνιστούν θεμελιώδη δικαιώματα προστατευόμενα από την κοινοτική έννομη τάξη (για διεξοδικότερη ανάπτυξη, βλ. κατωτέρω σημείο 22).

κασίας ορίζουν ότι στο πλαίσιο της αιτήσεως αναιρέσεως δεν μπορούν να υποβληθούν νέα αιτήματα.

13. Με το υπόμνημα αντικρούσεως, η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι ο πρώτος λόγος αναιρέσεως είναι απαράδεκτος, επειδή θέτει το ζήτημα κατά πόσον συμβιβάζεται με το άρθρο 8 της ΕΣΠΔΑ οποιοδήποτε τεστ ανιχνεύσεως AIDS που διεξάγεται πριν από την πρόσληψη των μονίμων ή εκτάκτων υπαλλήλων. Το ζήτημα αυτό δεν εξετάστηκε κατά τη διαδικασία ενώπιον του Πρωτοδικείου, όπου εξετάστηκε μόνο ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι αυτός ο ίδιος υποβλήθηκε σε συγκεκαλυμμένο τεστ ανιχνεύσεως AIDS. Προς στήριξη της ενστάσεως απαράδεκτου, η Επιτροπή επικαλείται την απόφαση του Δικαστηρίου της 19ης Ιουνίου 1992, V, κατά Κοινοβουλίου, με την οποία εκρίθη ότι

Κατά τη γνώμη μου, ο πρώτος λόγος αναιρέσεως δεν πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος. Δεν υπάρχει αμφιβολία ότι ο αναιρεσείων τήρησε το άρθρο 113, παράγραφος 1, και το άρθρο 116, παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας, αφού τα *αιτήματα* της αναιρέσεως (ακύρωση της αποφάσεως μη προσλήψεως και αποκατάσταση της ζημίας) είναι πανομοιότυπα με αυτά που είχε υποβάλει πρωτοδικώς. Εξάλλου, ο πρώτος λόγος αναιρέσεως περί προσβολής του δικαιώματος προστασίας της ιδιωτικής ζωής, το οποίο διασφαλίζεται από το άρθρο 8 της ΕΣΠΔΑ, δεν αποτελεί νέο λόγο¹⁰. Ο προσφεύγων είχε ήδη προβάλει πρωτοδικώς αυτό τον λόγο, όπως σαφέστατα προκύπτει από την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση¹¹. Πράγματι, ο προσφεύγων ανέπτυξε τον λόγο αυτό κατά την αναιρετική διαδικασία, κυρίως αναλύοντας εκτενέστερα τη γενική σημασία και τη δομή του άρθρου 8 της ΕΣΠΔΑ και τη διατυπώνοντας ορισμένα συμπληρωματικά *επιχειρήματα*, όπως, συγκεκριμένα, το επιχείρημα ότι δεν συμβιβάζονται προς το άρθρο 8 της ΕΣΠΔΑ τα τεστ ανιχνεύσεως AIDS πριν από την πρόσληψη. Σχετικά με την προσβολή

«νέοι λόγοι, οι οποίοι δεν είχαν περιληφθεί στην προσφυγή, δεν μπορούν να προσβληθούν κατά την αναίρεση, όπως προκύπτει από τα άρθρα 113, παράγραφος 2, και 116, παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας» (η υπογραμμισή δική μου)⁹.

Το άρθρο 113, παράγραφος 1, και το άρθρο 116, παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδι-

10 — Εξάλλου, διατηρώ επιφυλάξεις ως προς την ορθότητα της ερμηνείας που δίδει η Επιτροπή στο χωρίο της αποφάσεως της 19ης Ιουνίου 1992. Καμία διάταξη του Οργανισμού ΕΚ του Δικαστηρίου ή του Κανονισμού Διαδικασίας δεν απαγορεύει να προβάλλονται με την αίτηση αναιρέσεως λόγοι των οποίων δεν είχε γίνει επίκληση στον πρώτο βαθμό. Ορισμένοι μάλιστα από τους συχνότερους λόγους που προτείνονται με την αίτηση αναιρέσεως (π.χ. οι λόγοι οσχετικά με την ανεπαρκή αιτιολόγηση της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως) δεν μπορούν καν να προταθούν πρωτοβαθμώς.

11 — Σκέψεις 33, 53 επ.

νέων επιχειρημάτων το Δικαστήριο έχει ήδη αποφανθεί, με την απόφαση της 12ης Ιουνίου 1958, *Compagnie des hauts fourneaux de chasse*, ότι

«πρέπει να γίνεται διάκριση μεταξύ αφενός της προβολής νέων λόγων κατά τη διάρκεια της διαδικασίας και αφετέρου της προβολής ορισμένων νέων επιχειρημάτων. Εν προκειμένω, το Δικαστήριο φρονεί ότι η προσφεύγουσα δεν προέβαλε νέους λόγους, αλλά απλώς ανέπτυξε αυτούς που περιείχονταν στο δικόγραφο της προσφυγής της επικαλούμενη ορισμένα επιχειρήματα, μερικά από τα οποία πρότεινε για πρώτη φορά με το υπόμνημα απαντήσεως. Υπό τις συνθήκες αυτές τίποτα δεν εμποδίζει την εξέταση των επιχειρημάτων αυτών από το Δικαστήριο»¹².

Κατά τη γνώμη μου, η νομολογία αυτή μπορεί οπωσδήποτε να τύχει εφαρμογής και στην παρούσα υπόθεση. Για τον λόγο αυτό προτείνω στο Δικαστήριο να απορρίψει την ένσταση απαραδέκτου που υπέβαλε η Επιτροπή. Θα συνεχίσω, τώρα, με την εξέταση των διαφόρων σκελών του πρώτου λόγου αναιρέσεως.

12 — Υπόθεση 2/57, Συλλογή τόμος 1954-1964, σ. 231.

Πρώτο σκέλος: νομιμότητα των τεστ ανιχνεύσεως AIDS πριν από την πρόσληψη

14. Το πρώτο αυτό σκέλος υποδιαιρείται σε δύο μέρη. Το πρώτο (που θα εξεταστεί κατωτέρω στο σημείο 15) αφορά την κρίση του Πρωτοδικείου ότι ένας υποψήφιος υπάλληλος μπορεί να υποβληθεί σε τεστ ανιχνεύσεως AIDS εφόσον, κατόπιν σχετικής ενημερώσεως, συναινεί προς τούτο· το δεύτερο (που αναπτύσσεται κατωτέρω στο σημείο 16) αφορά τα συμπεράσματα που συνήγαγε το Πρωτοδικείο από τη διαπίστωση ότι ο θεράπων ιατρός δεν προέβη στις συμπληρωματικές αναλύσεις που πρότεινε ο ιατρός-σύμβουλος.

15. Με τη σκέψη 58 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως την οποία παρέθεσα ήδη ανωτέρω (σημείο 9), το Πρωτοδικείο έκρινε ότι:

«η λήψη αίματος για την ενδεχόμενη επισημάνση αντισωμάτων VIH συνιστά προσβολή της σωματικής ακεραιότητας του ενδιαφερομένου και δεν μπορεί να διενεργηθεί σε υποψήφιο υπάλληλο παρά μόνον με τη συναίνεσή του και αφού έχει προηγουμένως ενημερωθεί προς τούτο».

Κατά τον προσφεύγοντα, το Πρωτοδικείο δέχεται ότι το τεστ ανιχνεύσεως αντισωμάτων VIH (στο εξής: τεστ VIH), εφόσον αποτελεί τμήμα της διαδικασίας προσλήψεως, συμβιβάζεται προς το άρθρο 8 της ΕΣΠΔΑ, αν ο ενδιαφερόμενος συμφωνεί να υποβληθεί σ' αυτό. Με τον τρόπο όμως αυτό, το Πρωτοδικείο παρερμήνευσε το άρθρο 8 της ΕΣΠΔΑ, που έχει τόσο επιτακτικό χαρακτήρα, ώστε ούτε καν η συναίνεση του ενδιαφερομένου να μπορεί να δικαιολογήσει την παραμικρή επέμβαση στην ιδιωτική του ζωή, εφόσον η επέμβαση αυτή είναι ασυμβίβαστη προς το άρθρο αυτό.

Απαντώντας στο επιχείρημα αυτό, η Επιτροπή τονίζει καταρχάς ότι η πρακτική που ακολουθεί επ' ευκαιρία της ιατρικής εξέτασεως πριν από την πρόσληψη και, συγκεκριμένα, η πρόταση στους υποψηφίους υπαλλήλους να υποβληθούν σε προαιρετικό τεστ VIH και η πληροφόρηση των υποψηφίων ότι η οροθετικότητα χωρίς συμπτώματα δεν συνεπάγεται την απόρριψη της υποψηφιότητάς τους λόγω μη πληρώσεως των όρων υγείας — πράγμα που συμβαίνει, αν εμφανίσουν «μεταγενέστερο στάδιο της κλινικής εκδηλώσεως της ασθένειας» — συνάδει απολύτως προς τη θέση που έχουν υιοθετήσει το Συμβούλιο και οι κυβερνήσεις των κρατών μελών σχετικά με τα τεστ ανιχνεύσεως¹³. Η Επιτροπή προσθέτει ότι, αν δεν προέτεινε τη διενέργεια τεστ AIDS κατά την ιατρική εξέταση πριν από την πρόσληψη και κατά τις περιοδικές ιατρικές εξετάσεις, θα παρέβρινε μια αναγνωρισμένη υποχρέωση προστασίας της δημόσιας υγείας.

13 — Στο σημείο αυτό, η Επιτροπή αναφέρεται ιδιαίτερα στα συμπεράσματα του Συμβουλίου της 13ης Νοεμβρίου 1989, τα οποία επισυνάπτεται στο υπόμνημα αντιπροώσεως. Εντούτοις, από μια προσεκτικότερη εξέταση προκύπτει ότι πρόκειται για το μεταγενέστερος δημοσιευθέν ψήφισμα του Συμβουλίου των Υπουργών Υγείας των κρατών μελών, συνελθόντων στα πλαίσια του Συμβουλίου στις 22 Δεκεμβρίου 1989, σχετικά με την καταπολέμηση του AIDS (ΕΕ 1990, C 10, σ. 3).

Καίτοι θεωρώ ότι ο ισχυρισμός του αναιρεσείοντος είναι, λόγω του απόλυτου χαρακτήρα του, εξίσου αμφισβητήσιμος με τον τελευταίο ισχυρισμό της Επιτροπής¹⁴, συμφωνώ με την Επιτροπή ότι το επιχείρημα του αναιρεσείοντος δεν μπορεί να γίνει δεκτό, επειδή αφορά κρίση που περιέχεται μεν στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, αλλά δεν χρησιμεύει καθόλου ως έρεισμα του διατακτικού της αποφάσεως αυτής. Συγκεκριμένα, με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση δεν διαπιστώνεται το πραγματικό γεγονός ότι ο προσφεύγων υποβλήθηκε κατόπιν ρητής συναινέσεώς του σε τεστ VIH (από τα διαπιστωθέντα πραγματικά περιστατικά προκύπτει χωρίς αμφιβολία ότι δεν συνέβη αυτό) ούτε, κατά μείζονα λόγο, κρίνεται ότι ορθώς ο υποψήφιος υποβλήθηκε στο τεστ αυτό.

16. Το δεύτερο τμήμα του πρώτου σκέλους του πρώτου λόγου αναιρέσεως αφορά τη σκέψη 51 της αναιρεσιβαλλόμενης αποφάσεως, η οποία έχει ήδη παρατεθεί ανωτέρω, στο σημείο 8. Κατά τον αναιρεσείοντα, καθώς το Πρωτοδικείο έκρινε ότι ο θεράπων ιατρός του δεν συνεργάστηκε με την υγειονομική επιτροπή, επειδή δεν προέβη στα συμπληρωματικά τεστ VIH που είχε προτείνει ο ιατρός-σύμβουλος¹⁵. Ο αναιρεσείων υποστηρίζει ότι στην πραγματι-

14 — Πράγματι, το Συμβούλιο και οι Κυβερνήσεις των κρατών μελών τάχθηκαν κατά των υποχρεωτικών τεστ ανιχνεύσεως του AIDS: βλ., μεταξύ άλλων, τα συμπεράσματα του Συμβουλίου και των αντιπροσώπων των κυβερνήσεων των κρατών μελών συνελθόντων στα πλαίσια του Συμβουλίου, της 31ης Μαΐου 1988, σχετικά με το AIDS (ΕΕ 1988, C 197, σ. 8) τα συμπεράσματα του Συμβουλίου των Υπουργών Υγείας των κρατών μελών, συνελθόντων στα πλαίσια του Συμβουλίου, της 15ης Δεκεμβρίου 1988, σχετικά με το AIDS και τον χώρο εργασίας (ΕΕ 1989, C 28, σ. 2, βλ. κυρίως το σημείο 7), καθώς και το προπαρατεθέν στην προηγούμενη υποσημείωση ψήφισμα της 22ας Δεκεμβρίου 1989. Εντούτοις, απ' όσο γνωρίζω, το Συμβούλιο και οι Κυβερνήσεις αυτές ποτέ δεν συνέστησαν τη διενέργεια προαιρετικών τεστ.

15 — Όπως προκύπτει από τη σκέψη 47 της αναιρεσιβαλλόμενης αποφάσεως, που παρατέθηκε ανωτέρω στο σημείο 2, οι συμπληρωματικές αναλύσεις που πρότεινε ο ιατρός-σύμβουλος ήταν «συμπληρωματικές δοκιμασίες όχι μόνο για την ανίχνευση του ιού VIH-1, αλλά και του ιού VIH-2».

κότητα ο θεράπων ιατρός δεν μπορούσε να προβεί στις αναλύσεις που πρότεινε ο ιατρός-σύμβουλος, επειδή το άρθρο 8 της ΕΣΠΔΑ απαγορεύει τη διενέργεια τεστ VIH στο πλαίσιο της ιατρικής εξέτασεως πριν από την πρόσληψη και, ως εκ τούτου, απαγορεύει εξίσου τη διενέργεια τεστ VIH από τον θεράποντα ιατρό. Το Πρωτοδικείο, μη αποδεχόμενο την άποψη αυτή, παρέβη το άρθρο 8 της ΕΣΠΔΑ.

Θα μπορούσε να ισχυριστεί κανείς ότι από το χωρίο της σκέψεως 51, στο οποίο αναφέρεται ο αναιρέσιων, συνάγεται ότι το Πρωτοδικείο θεωρεί απολύτως θεμιτό το να υποχρεώνεται ο υποψήφιος υπάλληλος να υποβληθεί σε τεστ VIH από τον θεράποντα ιατρό του και ότι η άρνησή του θα μπορούσε να συνεπάγεται απόρριψη της υποψηφιότητάς του. Εντούτοις, η ερμηνεία αυτή είναι, κατά τη γνώμη μου, ελάχιστα πειστική, αφού το Πρωτοδικείο δέχεται λίγο παρακάτω (σκέψη 58) ότι το τεστ ανιχνεύσεως AIDS συνιστά προσβολή της σωματικής ακεραιότητας του ενδιαφερομένου και δεν μπορεί να διενεργηθεί σε υποψήφιο υπάλληλο παρά μόνον με τη συναίνεσή του και αφού έχει προηγουμένως ενημερωθεί σχετικά (βλ. παραπάνω τα σημεία 8 και 9, στα οποία παρατίθενται οι σχετικές σκέψεις της αποφάσεως).

Κατά τη γνώμη μου, το μόνο που συνάγεται από το προαναφερθέν χωρίο είναι ότι ο θεράπων ιατρός, για κάποιο λόγο, δεν έκρινε σκόπιμο να προσκομίσει στην υγειονομική επιτροπή τη γνωμάτευσή του ούτε τη γνωμάτευση άλλου ιατρού και ότι από το γεγονός αυτό το Πρωτοδικείο συμπέρανε

ότι ο θεράπων ιατρός απέφυγε να συνεργαστεί. Το Πρωτοδικείο έκρινε ότι λόγω της συμπεριφοράς αυτής ο προσφεύγων δεν μπορούσε να προσκομίσει για πρώτη φορά ενώπιον του Πρωτοδικείου συμπληρωματικές ιατρικές γνωματεύσεις (αυτό ακριβώς είναι το αντικείμενο του τρίτου λόγου αναιρέσεως, που θα εξετάσω παρακάτω στα σημεία 32 επ.). Εξετάζοντάς την στο πλαίσιο της όλης συλλογιστικής αυτής, η ερμηνεία αυτή του αναφερθέντος από τον προσφεύγοντα χωρίου ουδόλως επηρεάζει την τελική κρίση στην οποία κατέληξε το Πρωτοδικείο με τη σκέψη 51. Συνεπώς, ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί.

Δεύτερο σκέλος: απόδειξη διενέργειας τεστ ανιχνεύσεως AIDS

17. Με το δεύτερο σκέλος του πρώτου λόγου αναιρέσεως ο αναιρέσιων βάλλει κατά της περιλαμβανομένης στη σκέψη 58 διαπιστώσεως του Πρωτοδικείου (βλ. παραπάνω σημείο 9) ότι «ο προσφεύγων δεν απέδειξε εν προκειμένω ότι υπέστη, εν αγνοία του, ειδικό τεστ ανιχνεύσεως του AIDS».

Ενώπιον του Πρωτοδικείου ήδη, ο προσφεύγων δήλωσε ότι είχε υποβληθεί σε συγκαλυμμένο τεστ VIH. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι υποβλήθηκε σε ανάλυση απα-

ριθμίσεως των λεμφοκυττάρων T4 και T8 (στο εξής: τεστ T4/T8) για μόνο τον λόγο ότι είχε αρνηθεί να υποβληθεί σε «κανονικό» τεστ VIH. Η διενέργεια του τεστ T4/T8 ως εναλλακτικής μεθόδου που επιτρέπει τη διαπίστωση της ενδεχόμενης οροθετικότητας είναι ασυμβίβαστη προς το άρθρο 8 της ΕΣΠΑΔ και προς την πρακτική της Επιτροπής, η οποία, όπως ισχυρίζεται, δεν διενεργεί συστηματικά ελέγχους οροθετικότητας. Συναφώς, όπως ήδη έπραξε ενώπιον του Πρωτοδικείου, ο αναιρεσεών επιστά την προσοχή επί μιας εκθέσεως που συντάχθηκε επ' ευκαιρία συνεδριάσεως των ιατρών της υγειονομικής υπηρεσίας της Επιτροπής, η οποία έλαβε χώρα στις 5 Ιουνίου 1989. Στο σημείο 8 της εκθέσεως αυτής αναφέρεται ότι,

«σε περίπτωση αρνήσεως υποβολής σε τεστ VIH, θα διενεργείται εξέταση των λεμφοκυττάρων T4/T8, ηλεκτροφόρηση των πρωτεϊνών και τα τεστ IgA, IgG και IgM».

18. Κατά την Επιτροπή, το σκέλος αυτό του πρώτου λόγου αναιρέσεως είναι απαράδεκτο, επειδή ζητείται, κατά παράβαση του άρθρου 168 Α της Συνθήκης ΕΚ και του άρθρου 51 του Οργανισμού (ΕΟΚ) του Δικαστηρίου¹⁶, η επανεξέταση μιας πραγματικής εκτιμήσεως του Πρωτοδικείου, δηλαδή ότι

δεν αποδείχθηκε ότι το τεστ T4/T8 αποτελεί συγκεκριμένο τεστ AIDS (βλ. επίσης παρακάτω το σημείο 24). Εντούτοις, με το υπόμνημα απαντήσεως ο αναιρεσεών διαυκρινίζει ότι βάλλει μόνο κατά του *σκεπτικού* της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, υπό την έννοια ότι το Πρωτοδικείο δεν έλαβε υπόψη την έκθεση που συντάχθηκε κατά τη συνεδρίαση της 5ης Ιουνίου 1989.

Η Επιτροπή αντιτάσσει ότι το Πρωτοδικείο ασφαλώς και είχε στη διάθεσή του την έκθεση αυτή, προφανώς όμως πείστηκε από τις εξηγήσεις τις οποίες έδωσε η Επιτροπή στον πρώτο βαθμό. Η Επιτροπή εξήγησε ότι η διατύπωση του σημείου 8 της εκθέσεως αυτής (που παρατέθηκε ανωτέρω στο σημείο 17) οφείλεται σε σφάλμα, ότι η έκθεση αυτή ουδέποτε εγκρίθηκε από την υγειονομική υπηρεσία, ότι η επίμαχη διαπίστωση ανασκευάστηκε με το από 11 Αυγούστου 1989 υπηρεσιακό σημείωμα του προϊσταμένου της υπηρεσίας αυτής και ότι έλαβαν δημοσίως θέση κατά της διαπίστωσης αυτής, μεταξύ άλλων, ο Πρόεδρος της Επιτροπής και ο Γενικός Διευθυντής Προσωπικού και Διοικήσεως. Κατά πάγια πρακτική της υγειονομικής υπηρεσίας, τεστ T4/T8 διενεργούνται μόνο εφόσον υπάρχουν εξωτερικές ενδείξεις ανοσοποιητικής ανεπάρκειας.

16 — Βλ. το Πρωτόκολλο περί του Οργανισμού του Δικαστηρίου, που υπογράφηκε στις Βρυξέλλες στις 17 Απριλίου 1957, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 7 της αποφάσεως 88/591/ΕΚΑΧ, ΕΟΚ, Ευρατόμ του Συμβουλίου, της 24ης Οκτωβρίου 1988, περί ιδρύσεως Πρωτοδικείου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ΕΕ 1988, L 319, σ. 1 διορθωμένο κείμενο: ΕΕ 1989, L 215, σ. 1). Βλ. επίσης την απόφαση του Δικαστηρίου της 1ης Οκτωβρίου 1991, C-238/90 P, Vidányi κατά Επιτροπής (Συλλογή 1991, σ. I-4339, σκέψεις 11 και 12), το περιεχόμενο της οποίας επιβεβαιώθηκε με την απόφαση της 8ης Απριλίου 1992, C-346/90 P, F. κατά Επιτροπής (Συλλογή 1992, σ. I-2691, σκέψη 7).

19. Από τη σκέψη 31 προκύπτει σαφώς ότι το Πρωτοδικείο γνώριζε, πράγματι, την εν λόγω έκθεση καθώς και τις απόψεις του

προσφεύγοντος. Συναφώς το Πρωτοδικείο δέχθηκε σχετικά τα εξής:

«Κατόπιν σχετικού αιτήματος του Πρωτοδικείου κατά την προφορική διαδικασία, η καθής κατέθεσε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου, στις 20 Μαΐου 1992, το πρακτικό της συνεδριάσεως των ιατρών της υγειονομικής υπηρεσίας της Επιτροπής της 15ης Ιουνίου 1989, καθώς και εμπιστευτικό υπηρεσιακό σημείωμα του προϊσταμένου της υπηρεσίας αυτής για τον L., της 11ης Αυγούστου 1989. Με έγγραφο της 27ης Μαΐου 1992, ο προσφεύγων και η παρεμβαίνουσα κατέθεσαν τις παρατηρήσεις τους επί των εγγράφων αυτών.»

Εξάλλου το Πρωτοδικείο εξέτασε με μεγάλη προσοχή τις απόψεις των διαδίκων. Στη σκέψη 55 συνοψίζεται ως ακολούθως η θέση του προσφεύγοντος:

«Κατά τη γνώμη του προσφεύγοντος, παραβιάστηκε στην περίπτωση του το άρθρο 8 της ΕΣΠΔΑ και των προμνημονευθέντων συμπερασμάτων του Συμβουλίου και των Υπουργών Υγείας λόγω του ότι αυτός υποβλήθηκε, από την υγειονομική υπηρεσία της Επιτροπής, εναντίον της θέλησώς του και εν αγνοία του, σε συγκεκριμένο τεστ ανιχνεύσεως του AIDS, συγκεκριμένα στην απαρίθμηση των λεμφοκυττάρων T4 και T8. Ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι στην τρέχουσα ιατρική πρακτική η αιματολογική αυτή εξέταση χρησιμοποιείται μόνο σε περίπτωση οροθετικότητας και, όλως κατ' εξαίρεση, στα προσβεβλημένα από ακτινοβολία πρόσωπα. Δεδομένου ότι ο προσφεύγων δεν

παρουσίαζε κανένα σύμπτωμα προσβολής από ακτινοβολία, ο ιατρός-σύμβουλος της Επιτροπής δεν είχε κανένα λόγο να τον υποβάλει σε μια τέτοια βιολογική εξέταση, η οποία δεν επιτρέπει αξιόπιστη διάγνωση. Επομένως, κατά τον προσφεύγοντα, η άρνηση προσλήψεως δεν είχε άλλο λόγο παρά μια απλή υποψία οροθετικότητας.»

Στις σκέψεις 56 και 57 το Πρωτοδικείο συνοψίζει ως εξής τα επιχειρήματα που προβάλλει η Επιτροπή κατά της αιτιάσεως αυτής:

«Όσον αφορά την προβαλλόμενη παράβαση του άρθρου 8 της ΕΣΠΔΑ, η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι κανένα τεστ ανιχνεύσεως του AIDS δεν γίνεται κατά την προ της προσλήψεως υπαλλήλου ιατρική εξέταση χωρίς τη συναίνεση, κατόπιν σχετικής ενημερώσεως, του υποψηφίου (...)

Εξάλλου, η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι και μεν ο ιατρός-σύμβουλος ουδέποτε πρόεβη σε συγκεκριμένο τεστ ανιχνεύσεως αντισωμάτων VIH, πλην όμως, αφού διαπίστωσε την ύπαρξη διαφόρων κλινικών ενδείξεων που υποδηλούσαν ανοσολογική ανεπάρκεια, διέταξε αιματολογικές δοκιμασίες, όπως τον

καθορισμό της δόσεως των ανοσοσφαιρινών και την απαρίθμηση των λεμφοκυττάρων και του υποπληθυσμού τους (...)

απέρριψε την επιχειρηματολογία αυτή ως ουσία αβάσιμη. Για τον λόγο αυτό προτείνω την απόρριψη και του δευτέρου σκέλους του πρώτου λόγου αναιρέσεως.

Τέλος, από το ακόλουθο χωρίο της σκέψεως 58 προκύπτει ότι το Πρωτοδικείο επείσθη από τα επιχειρήματα της Επιτροπής:

Τρίτο σκέλος: νομιμότητα του τεστ T4/T8

«(...) ο προσφεύγων δεν απέδειξε εν προκειμένω ότι υπέστη, εν αγνοία του, ειδικό τεστ ανιχνεύσεως του AIDS ούτε ότι του ζητήθηκε από την Επιτροπή να υποστεί τέτοιο τεστ ως προηγούμενη προϋπόθεση της προσλήψεώς του. Ούτε άλλωστε απέδειξε ο προσφεύγων ότι υποβλήθηκε σε συγκεκριμένο τεστ ανιχνεύσεως αντισωμάτων VIH, εφόσον δεν αμφισβητείται από τους διαδίκους ότι η επίμαχη αιματολογική δοκιμασία, δηλαδή η απαρίθμηση των λεμφοκυττάρων T4 και T8 δεν αποδεικνύει την ύπαρξη ενδεχομένης οροθετικότητας. Τέλος, πρέπει να προστεθεί ότι εν προκειμένω, ενόψει των ανωμαλιών που επισημάνθηκαν κατά την κατάρτιση του ιστορικού του ασθενούς και την κλινική εξέταση, ο ιατρός-σύμβουλος δικαιολογημένα ζήτησε τη διενέργεια μιας τέτοιας δοκιμασίας.»

21. Το τρίτο σκέλος του πρώτου λόγου αναιρέσεως βάλλει κατά της διαπιστώσεως του Πρωτοδικείου στη σκέψη 58 ότι «εν προκειμένω, ενόψει των ανωμαλιών που επισημάνθηκαν κατά την κατάρτιση του ιστορικού του ασθενούς και την κλινική εξέταση, ο ιατρός-σύμβουλος δικαιολογημένα ζήτησε τη διενέργεια (τεστ T4/T8)». Ο αναιρεσείων φρονεί ότι το Πρωτοδικείο, μη κρίνοντας απαραίτητο να δίδει ο υποψήφιος, όταν βρίσκεται σε κατάσταση παρόμοια με τη δική του, τη συναίνεσή του, κατόπιν σχετικής ενημερώσεως, για τη διενέργεια τεστ T4/T8, παρέβη το άρθρο 8 της ΕΣΠΔΑ.

20. Από τα προπαρατεθέντα χωρία της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως συνάγεται επαρκώς ότι το Πρωτοδικείο έλαβε οπωσδήποτε υπόψη την επιχειρηματολογία του προσφεύγοντος — καθώς και ότι έλαβε υπόψη για τη συλλογιστική του την έκθεση της συνεδριάσεως της 5ης Ιουνίου 1989 — αλλά

Δεν αμφισβητείται ότι ο προσφεύγων υποβλήθηκε πράγματι σε τεστ T4/T8, χωρίς προηγουμένως να ενημερωθεί ρητά και χωρίς να ζητηθεί η συναίνεσή του. Όμως, η Επιτροπή υποστήριξε τόσο ενώπιον του Πρωτοδικείου όσο και ενώπιον του Δικαστηρίου ότι τα πραγματικά αυτά περιστατικά δεν συνιστούν παράβαση του άρθρου

8 της ΕΣΠΔΑ, διότι ο ιατρός-σύμβουλος προέβη, στο πλαίσιο της εξετάσεως, σε τεστ T4/T8 μόνο αφού διαπίστωσε ορισμένες εξωτερικές ενδείξεις ανοσοποιητικής ανεπάρκειας και διότι ο υποψήφιος που παρουσιάζεται για να υποβληθεί στην ιατρική εξέταση που προηγείται της προσλήψεως συναίνει εμμέσως μεν, πλην σαφώς, στο να εκπληρώσει ο ιατρός-σύμβουλος την αποστολή του, στο να εξετάσει δηλαδή αν ο υποψήφιος πληροί τους όρους υγείας. Επιπλέον, το τεστ T4/T8 διαφέρει θεμελιωδώς από το τεστ VIH, για τη διενέργεια του οποίου θα απαιτούνταν πράγματι η ρητή συναίνεση του υποψηφίου.

Με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, το Πρωτοδικείο ετάχθη υπέρ της απόψεως της Επιτροπής. Με τις σκέψεις 56 έως 59 δέχθηκε καταρχάς ότι το τεστ VIH συνιστά πράγματι προσβολή της σωματικής ακεραιότητας και μπορεί να διενεργείται μόνο μετά από συναίνεση του υποψηφίου, ο οποίος πρέπει προηγουμένως να έχει ενημερωθεί σχετικώς, προσθέτει όμως ότι εν προκειμένω δεν πραγματοποιήθηκε τέτοιο τεστ. Στη συνέχεια, το Πρωτοδικείο αποφάνθηκε ότι, υπό τις περιστάσεις της παρούσας υποθέσεως, ο ιατρός-σύμβουλος δικαιολογημένα ζήτησε τη διενέργεια τεστ T4/T8 και κατέληξε ότι ουδόλως παραβιάστηκε το άρθρο 8 της ΕΣΠΔΑ.

22. Πριν προβά στην επί της ουσίας εξέταση του τρίτου σκέλους του πρώτου λόγου αναιρέσεως, θεωρώ απαραίτητο να προσδιορίσω τα όρια του νομικού ζητήματος

που θέτει το σκέλος αυτό. Κατά τη γνώμη μου πρόκειται αποκλειστικά για το αν η Επιτροπή μπορεί, εφόσον κατά τη διάρκεια της ιατρικής εξέτασεως προκύψουν ορισμένα στοιχεία ενδεικτικά ανοσοποιητικής ανεπάρκειας, να υποβάλει τον υποψήφιο μόνιμο ή άλλο υπάλληλο σε τεστ T4/T8 (και να αρνηθεί, βάσει κυρίως των αρνητικών αποτελεσμάτων του τεστ αυτού, να τον προσλάβει) χωρίς ο υπάλληλος αυτός να ενημερωθεί προηγουμένως ή να ζητηθεί η συναίνεσή του και εν γνώσει του ότι ο υποψήφιος αυτός αρνήθηκε ρητά να υποβληθεί σε τεστ VIH. Αυτό μόνο το ζήτημα θα εξετάσουμε παρακάτω, και μάλιστα αποκλειστικά στο πλαίσιο των διαπιστωθέντων από το Πρωτοδικείο συγκεκριμένων πραγματικών περιστατικών της διαφοράς, μεταξύ των οποίων καταλέγεται το γεγονός ότι το χρονικό διάστημα για το οποίο θα προσλαμβάνόταν ο προσφεύγων-αναιρεσεύων ήταν ένα εξάμηνο.

Καταρχάς, θα εξετάσω (σημεία 23 και 24 παρακάτω) αν υπήρξε επέμβαση στην ιδιωτική ζωή του προσφεύγοντος-αναιρεσεύοντος (και προσβολή του δικαιώματός του προς τήρηση του ιατρικού απορρήτου, που αποτελεί τμήμα της), επειδή, ενόψει της προσλήψεώς του από την Επιτροπή, ο προσφεύγων υποβλήθηκε σε τεστ T4/T8 χωρίς προηγουμένως να ενημερωθεί ή να ζητηθεί η συναίνεσή του. Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο ερώτημα αυτό, θα εξετάσω στη συνέχεια (στα σημεία 25 έως 29) αν η επέμβαση αυτή ήταν δικαιολογημένη. Η συμπληρωματική αυτή εξέταση είναι αναγκαία, επειδή, όπως έκρινε το Δικαστήριο με την προπαρατεθείσα απόφαση της 8ης Απριλίου 1992, το δικαίωμα προστασίας της ιδιωτικής ζωής και το

δικαίωμα προστασίας του ιατρικού απορρήτου δεν αποτελούν απόλυτα δικαιώματα:

«τα δικαιώματα, πάντως, αυτά δεν αποτελούν απόλυτα προνόμια, αλλά μπορούν να περιέχουν περιορισμούς, υπό την προϋπόθεση ότι οι περιορισμοί αυτοί ανταποκρίνονται πράγματι σε σκοπούς γενικού συμφέροντος που επιδιώκει η Κοινότητα και δεν αποτελούν, ενόψει του επιδιωκόμενου σκοπού, υπέρμετρη και επαχθή επέμβαση που θα προσέβαλλε την ίδια την ουσία των ούτως διασφαλιζομένων δικαιωμάτων»¹⁷.

Για να εξακριβώσω αν υπήρξε πράγματι επέμβαση στην ιδιωτική ζωή, θα αναφερθώ, όπως και οι διάδικοι ενώπιον του Δικαστηρίου, στις αποφάσεις του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και στις γνωμοδοτήσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου.

23. Ορθώς ο αναιρεσείων παρατηρεί ότι η υποβολή του σε δοκιμασίες όπως αυτές στις οποίες υποβλήθηκε (δηλαδή το τεστ T4/T8) ή αυτές που του προτάθηκαν (δηλαδή το τεστ VIH) καθώς και η εξάρτηση συνεπειών από τα αποτελέσματα των δοκιμασιών αυτών ή από την άρνησή του να υποβληθεί σε αυτές συνιστούν προσβολή δύο εκφάνσεων της ιδιωτικής του ζωής, δηλαδή αφε-

νός της σωματικής του ακεραιότητας¹⁸ και αφετέρου του δικαιώματός του να καθορίζει ο ίδιος σε ποιον θα παρέχει πληροφορίες σχετικά με την κατάσταση της υγείας του.

Το θεμελιώδες δικαίωμα προστασίας της ιδιωτικής ζωής περιλαμβάνει *καταρχήν* το δικαίωμα προστασίας των δύο αυτών εκφάνσεων της ιδιωτικής ζωής¹⁹. Η Επιτροπή παρατηρεί όμως, ότι, *εν προκειμένω*, ο προσφεύγων δεν μπορεί να επικαλείται το θεμελιώδες αυτό δικαίωμα: επιλέγοντας συνειδητά να μετάσχει σε διαδικασία προσλήψεως που περιλαμβάνει ιατρική εξέταση πριν από την πρόσληψη, συναίνεσε σε μια επέμβαση στην ιδιωτική του ζωή. Προς στήριξη της απόψεώς της, η Επιτροπή παραθέτει το ακόλουθο χωρίο μιας εκθέσεως που συντάχθηκε το 1977 από την Επιτροπή των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου:

«Το δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής ζωής περιορίζεται αυτομάτως, όταν το ίδιο το άτομο φέρει την ιδιωτική του ζωή σε επαφή

18 — Με τη σκέψη 58 το ίδιο το Πρωτοδικείο παρατήρησε ότι «η λήψη αίματος για την ενδεχόμενη επισημάνση αντισωμάτων VIH συνιστά προσβολή της σωματικής ακεραιότητάς του ενδιαφερομένου».

19 — Βλ. την απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, της 26ης Μαρτίου 1985, X και Y κατά Κάτω Χωρών, *Publications de la Cour européenne des droits de l'homme* (στο εξής: Publications), σειρά Α: Arrêts et décisions (στο εξής: σειρά Α), τόμος 91, 1985, σημείο 22 («η έννοια της ιδιωτικής ζωής καλύπτει τη σωματική και ψυχική ακεραιότητα του ατόμου») και την έκθεση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου της 1ης Μαρτίου 1979, προσφγγή υπ' αριθ. 7654/76, Van Oostervijk κατά Βελγίου, *Publications*, σειρά Β: Mémoires, plaidoiries et rapports, τόμος 36, 1983, σ. 10, σημείο 44 («η διάδοση ή η γνωστοποίηση σε τρίτους γεγονότων σχετικών με τη φυσική κατάσταση, την υγεία ή την προσωπικότητα μπορεί οπωσδήποτε να συνιστά παραβίαση της προσωπικής σφαιράς που προσφεύγοντος και προσβολή της ιδιωτικής του ζωής»).

17 — Σκέψη 23 (όπ. π., βλ. υποσημείωση 8).

με τον δημόσιο βίο ή τη θέτει σε στενή σχέση με άλλα προστατευόμενα συμφέροντα.»²⁰

Πιστεύω ότι το επιχείρημα αυτό της Επιτροπής πρέπει να εξεταστεί με βάση την αρχή του ιατρικού δικαίου ότι για κάθε ιατρική ενέργεια (θεραπεία, εξέταση, τεστ ή πείραγμα) απαιτείται η *συναίνεση* του ενδιαφερομένου κατόπιν *σχετικής ενημερώσεώς του*. Η αρχή αυτή, που αποδίδεται συχνά με τον όρο «informed consent», που προέρχεται από τις Ηνωμένες Πολιτείες²¹, γίνεται πανταχόθεν δεκτή στο ιατρικό δίκαιο των κρατών μελών²², συναγόμενη γενικά από το δικαίωμα της σωματικής ακεραιότητας και από το (ευρύτερο) δικαίωμα του ατόμου να διαθέτει ελεύθερα τον εαυτό του²³.

24. Η προϋπόθεση της κατόπιν σχετικής ενημερώσεως συναινέσεως περιλαμβάνει δύο στοιχεία, που συνδέονται στενά μεταξύ τους: απαιτείται η παροχή επαρκών πληροφοριών, ώστε η *συναίνεση* του ενδιαφερο-

μένου να είναι πλήρης, δηλαδή η συναίνεση να δίδεται εν γνώσει των συνεπειών της²⁴. Συνεπώς, τόσο η μη παροχή επαρκών πληροφοριών όσο και το γεγονός ότι δεν ζητήθηκε η συναίνεση του ενδιαφερομένου ενδέχεται να συνεπάγεται προσβολή του δικαιώματος προστασίας της ιδιωτικής ζωής. Το αν πληρούνται οι προϋποθέσεις σχετικά με την πληροφόρηση και τη συναίνεση πρέπει να εκτιμάται σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση βάσει παραγόντων όπως οι επιπτώσεις επί του σώματος ή του ψυχικού κόσμου και ο συνήθης ή όχι χαρακτήρας της ιατρικής ενέργειας (βάσει δηλαδή της φύσεως και της σοβαρότητας της ιατρικής επεμβάσεως), καθώς και βάσει παραγόντων όπως οι επιπτώσεις που θα έχει για τον ενδιαφερόμενο και το περιβάλλον του η γνωστοποίηση των αποτελεσμάτων της ιατρικής αυτής εξετάσεως. Βάσει των συγκεκριμένων συντρέχουσών περιστάσεων, μπορούμε ευκόλως να συμπεράνουμε ότι παρασχέθηκαν οι πληροφορίες και δόθηκε (σιωπηρώς) η συναίνεση για τη διενέργεια των κοινών, συνηθισμένων ή ασήμαντων ιατρικών ενεργειών, ενώ για τη διενέργεια σοβαρότερων ιατρικών ενεργειών, που συνεπάγονται σοβαρότερη επέμβαση ή έχουν δυνητικά σημαντικότερες επιπτώσεις απαιτείται πληρέστερη και πιο επισταμένη πληροφόρηση, καθώς και κατηγορηματικότερη συναίνεση του ενδιαφερομένου.

20 — Έκθεση της 12ης Ιουλίου 1977, προσφυγή υπ' αριθ. 6959/75, Brüggemann και Schenten κατά Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, Décisions et Rapports/Decisions and Reports, τόμος 10, 1978, σ. 100, σημείο 57.

21 — Κατά τον Nieuw, A.: «Informed Consent», *Medicine and Law*, 1993, σ. 125, ο όρος αυτός καθιερώθηκε στις Ηνωμένες Πολιτείες με την απόφαση *Natanson/Kline* [186 Kan 393, 350 P 2d 1093 (1960)]: «The Law requires that the inroads made upon a person's body take place only with the informed voluntary consent of that person». Βλ. επίσης Faden, R., Beauchamp, T., et King, N.: *A history and theory of informed consent*, Oxford 1986, καθώς και την εις βάθος μελέτη συγκριτικού δικαίου του Vanswevelt, T.: *De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de geneesheer en het ziekenhuis*, Reeks aansprakelijkheidsrecht, Αμβέρσα, 1992, σ. 262 έως 306 και 313 έως 314.

22 — Βλ., π.χ., Leenen, H., Gevers S., και Pinet, G.: *The rights of patients in Europe*, World Health Organization-Regional Office for Europe, Kluwer, Deventer, 1993, σ. 7 έως 47.

23 — Βλ., π.χ., Leenen, H., *Handboek gezondheidsrecht — Rechten van mensen in de gezondheidszorg*, Alphen 1988, σ. 26 επ., 160 επ., και 170 επ. · Nys, H.: *Geneeskunde — Recht en medisch handelen*, Algemene Practische Rechtsverzameling, Βρυξέλλες 1991, σ. 135 έως 138 και 143 έως 144.

Ο ισχυρισμός της Επιτροπής ότι από την απλή απόφαση συμμετοχής σε διαδικασία προσλήψεως που περιλαμβάνει ιατρικές εξετάσεις προκύπτει εξ ορισμού ότι δεν είναι πλέον δυνατόν κατά τη διάρκεια της ιατρικής αυτής εξετάσεως να πραγματοποιηθεί παράνομη επέμβαση στην ιδιωτική ζωή του

24 — Βλ. τα παρατεθέντα στην προηγούμενη υποσημείωση έργα του Leenen, H.: σ. 161 και του Nys, H.: σ. 135 και 136.

υποψηφίου είναι ασυμβίβαστος, πιστεύω, προς την *in concreto* εκτίμηση, που είναι σύμφυτη με την προϋπόθεση συναίνεσης κατόπιν σχετικής ενημερώσεως. Με βάση τις σκέψεις που εξέθεσα στην προηγούμενη παράγραφο πιστεύω ότι, υπό τις συγκεκριμένες περιστάσεις της παρούσας υποθέσεως, η προϋπόθεση αυτή κωλύει την υποβολή του προσφεύγοντος στο τεστ T4/T8, αν ληφθεί υπόψη ο τρόπος με τον οποίο υποβλήθηκε πράγματι στο τεστ αυτό. Ανεξάρτητα από το ζήτημα αν το τεστ T4/T8 αποτελεί ή όχι συγκαλυμμένο τεστ ανιχνεύσεως του AIDS²⁵, που αποτελεί πραγματικό ζήτημα, δεν μπορεί να αμφισβητηθεί ότι ο ιατρός-σύμβουλος καθώς και η υγειονομική επιτροπή και η ίδια η Επιτροπή προσέδωσαν και είχαν ήδη από την αρχή την πρόθεση να προσδώσουν σημαντικότερες συνέπειες στα αποτελέσματα του τεστ T4/T8. Ίδως — και, απ' όσο μπορώ να κρίνω, κυρίως — βάσει των αποτελεσμάτων του τεστ αυτού ο ιατρός-σύμβουλος έκρινε ότι ο προσφεύγων βρισκόταν στο τελικό στάδιο του AIDS (full blown AIDS)²⁶ και ότι, κατά συνέπεια, δεν πληρούσε τους όρους υγείας, ώστε να προσληφθεί, έστω και για προσωρινή εργασία έξι μηνών. Επιπλέον, το τεστ T4/T8 δεν μπορεί να θεωρηθεί ως συνήθης ιατρική πράξη στο πλαίσιο ιατρικής εξέτασεως πριν από την πρόσληψη, εφόσον, όπως διαπίστωσε και το ίδιο το Πρωτοδικείο, ο ιατρός-σύμβουλος αποφάσισε να προβεί στην εξέταση αυτή μόνο αφού, και για τον λόγο ακριβώς ότι, διαπίστωσε την ύπαρξη συμπτωμάτων που υποδηλώναν το ενδεχόμενο ανοσοποιητικής ανεπάρκειας. Τέλος, ο προσφεύγων είχε αρνηθεί ρητά να υποβληθεί σε τεστ VIH.

25 — Όσον αφορά το ζήτημα αυτό, που αποτελεί εκτίμηση πραγματικών περιστατικών, το Πρωτοδικείο έκρινε κυριαρχικά (σκέψη 59) ότι «ο προσφεύγων δεν απέδειξε (...) ότι υποβλήθηκε σε συγκαλυμμένο τεστ ανιχνεύσεως αντισωμάτων VIH».

26 — Με την αίτηση αναφέρεως και τις γραπτές παρατηρήσεις που ανέπτυξε κατά την προφορική διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου, ο αναφερόμενος παρατηρεί ότι εξακολουθεί να αναπτύσσει κανονικά τη δραστηριότητά του, πράγμα που αποδυναμώνει τη διάγνωση του ιατρού-συμβούλου. Το ζήτημα αυτό δεν μπορεί φυσικά να απασχολήσει το Δικαστήριο.

Κατά την άποψή μου, η προϋπόθεση της συναίνεσης κατόπιν σχετικής ενημερώσεως απαιτούσε, *υπό τις περιστάσεις αυτές*, να ενημερωθεί ο προσφεύγων (είτε απευθείας είτε μέσω του θεράποντος ιατρού του) για την επικείμενη υποβολή του σε τεστ T4/T8 καθώς και για το περιεχόμενο του τεστ αυτού και για τις συνέπειες που μπορούσε να έχει η διενέργειά του ή η άρνηση υποβολής του στο τεστ αυτό. Οποσδήποτε, η κρίση περί των «περιστάσεων αυτών» αποτελεί πραγματική εκτίμηση, η οποία συνεπώς εναπόκειται στο Πρωτοδικείο. Παραλείποντας να προβεί στην εκτίμηση αυτή και, κατά συνέπεια, μη κρίνοντας αναγκαίο να επαληθεύσει αν πληρούτο η προϋπόθεση της συναίνεσης κατόπιν σχετικής ενημερώσεως, το Πρωτοδικείο παρέβη τον νόμο, εφόσον, όπως τόνισα παραπάνω, μπορεί ενδεχομένως να υπάρχει επέμβαση στην ιδιωτική ζωή του προσφεύγοντος και παραβίαση του δικαιώματος προστασίας του ιατρικού απορρήτου, το οποίο αποτελεί τμήμα του, όταν δεν είναι δυνατή κατά νόμο η επίκληση καμιάς δικαιολογίας για την επέμβαση ή την παραβίαση αυτή.

25. Πράγματι, δεν αρκεί η ύπαρξη επεμβάσεως υπό την προπαρατεθείσα έννοια για να συναχθεί το συμπέρασμα ότι παραβιάζεται το δικαίωμα προστασίας της ιδιωτικής ζωής και της τηρήσεως του ιατρικού απορρήτου. Κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου²⁷, τα δικαιώματα αυτά επιτρέπεται να περιορίζονται, υπό την προϋπόθεση ότι οι περιορισμοί αυτοί εξυπηρετούν πράγματι σκοπούς γενικού συμφέροντος και δεν αποτελούν, ενόψει του επιδιωκόμενου σκοπού, υπέρμετρη και απαράδεκτη επέμβαση που θα αλλοίωνε την ίδια την ουσία των διασφα-

27 — Βλ. την προαναφερθείσα (σημείο 8) απόφαση της 8ης Απριλίου 1992, σκέψη 23.

λιζομένων δικαιωμάτων. Ως προς το σημείο αυτό, πρέπει να λαμβάνονται ως σημείο αναφοράς οι προπαρατεθεισες στο σημείο 12 διατάξεις του άρθρου 8, παράγραφος 2, της ΕΣΠΑ: κατά τις διατάξεις αυτές, η επέμβαση δημόσιας αρχής στην ιδιωτική ζωή μπορεί, πράγματι, να δικαιολογείται, εφόσον «προβλέπεται από τον νόμο», επιδιώκει έναν ή περισσότερους από τους σκοπούς που απαριθμούνται — περιοριστικά²⁸ — στο άρθρο 8, παράγραφος 2, της ΕΣΠΑ και είναι «αναγκαία» σε μια «δημοκρατική κοινωνία» για την επίτευξη του ή των στόχων αυτών. Από την τελευταία αυτή προϋπόθεση συνεπάγεται ότι η επέμβαση στην ιδιωτική ζωή δεν μπορεί να υπερβαίνει το μέτρο που είναι αναγκαίο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, αλλά, αντίθετα, πρέπει να εκτιμάται σε σχέση με τον σκοπό αυτό²⁹. Θα εξετάσω τώρα αν οι τρεις προϋποθέσεις που προβλέπονται από το άρθρο 8, παράγραφος 2, της ΕΣΠΑ πληρούνται εν προκειμένω³⁰.

26. Ως προς την πρώτη προϋπόθεση, επιβάλλεται η παρατήρηση ότι, κατά το άρθρο 12, παράγραφος 2, στοιχείο δ', του Καθεστώτος και το άρθρο 28, στοιχείο ε', του ΚΥΚ κανείς δεν μπορεί να διορισθεί μό-

νιμος ή έκτακτος υπάλληλος, «αν δεν πληροί τους όρους υγείας που απαιτούνται για την άσκηση των καθηκόντων του» ενώ το άρθρο 13, πρώτο εδάφιο, του Καθεστώτος και το άρθρο 33, πρώτο εδάφιο, του ΚΥΚ ορίζουν τα εξής:

«Πριν από τον διορισμό του, ο υποψήφιος που έχει επιλεγεί υποβάλλεται σε ιατρική εξέταση από τον ιατρό-σύμβουλο του οργάνου, για να βεβαιωθεί το όργανο αυτό ότι ο υποψήφιος πληροί τις προϋποθέσεις (αυτές).»

Κατά τον προσφεύγοντα και τη Fédération internationale, οι διατάξεις αυτές δεν αποτελούν επαρκή νομική βάση, διότι δεν είναι αρκούντως προσιτές και ακριβείς³¹. Δεν μπορώ να συμφωνήσω με την άποψη αυτή. Η πρόσβαση στο Καθεστώς και στον ΚΥΚ διασφαλίζεται από το γεγονός ότι αμφότερα τα νομοθέτηματα αυτά εκδόθηκαν από το Συμβούλιο κατόπιν της προβλεπόμενης διαδικασίας και δημοσιεύθηκαν στην *Επίσημη Εφημερίδα*³². Επιπλέον, η Επιτροπή τονίζει

28 — Πράγματι, οι αποκλίσεις από το γενικό δικαίωμα που προβλέπεται στο άρθρο 8, παράγραφος 1, της ΕΣΠΑ πρέπει να ερμηνεύονται στενά. Βλ. επίσης την απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου της 21ης Φεβρουαρίου 1975, *Goldie*, *Publications*, Σειρά Α, τόμος 18, 1975, σκέψη 44.

29 — Βλ. την απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου της 24ης Μαρτίου 1988, *Olsson*, *Publications*, Σειρά Α, τόμος 130, 1988, σκέψη 67: «η έννοια της αναγκαιότητας προϋποθέτει ότι η επέμβαση στηρίζεται σε αδήγητη κοινωνική ανάγκη και, κυρίως, ότι είναι ανάλογη με τον επιδιωκόμενο θεμιτό σκοπό.»

30 — Νομίζω ότι δεν χρειάζεται να εξεταστεί το ζήτημα αν το άρθρο αυτό παράγει οριζόντια αποτελέσματα, εφόσον η επέμβαση για την οποία πρόκειται προέρχεται από «δημόσια αρχή». Το ότι η δημόσια αυτή αρχή επιβαίνει εν προκειμένω ως εργοδότης και όχι ως κανονιστική αρχή νομίζω ότι δεν ασκεί επηροή επί της παρούσας υποθέσεως.

31 — Βλ. την απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου της 25ης Μαρτίου 1985, *Batthold*, *Publications*, Σειρά Α, τόμος 50, 1988, σκέψη 45, κατά την οποία η απαίτηση υψίστης νομικής βάσεως σημαίνει ότι «η επέμβαση πρέπει να στηρίζεται σε κανόνα του εσωτερικού δικαίου, ότι ο νόμος πρέπει να είναι αρκούντως προσιτός και να διατυπώνεται με σαφήνεια, ώστε καθένας να μπορεί να ρυθμίζει τη συμπεριφορά του, επιδιώκοντας, εν ανάγκη, την κατάλληλη ενήμερωσή.»

32 — Βλ., όσον αφορά τα προπαρατεθέντα άρθρα, τους κανονισμούς υπ' αριθ. 31 και 11 του Συμβουλίου, της 18ης Δεκεμβρίου 1961 (PB 1962, 45, σ. 1385), τον κανονισμό (ΕΟΚ, Ευρατόμ, ΕΚΑΧ) 259/68 του Συμβουλίου, της 29ης Φεβρουαρίου 1968, περί καθορισμού του Κανονισμού Υγειονομικής Καταστάσεως των Υπαλλήλων και του καθεστώτος που εφαρμόζεται επί του λοιπού προσωπικού των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων και περί θεσπίσεως ειδικών μέτρων προσωρινώς εφαρμοστέων στους υπαλλήλους της Επιτροπής (ΕΕ ειδ. έκδ. 01/001, σ. 108), όπως τροποποιήθηκε με τον Κανονισμό (Ευρατόμ, ΕΚΑΧ, ΕΟΚ) 912/78 του Συμβουλίου, της 2ας Μαΐου 1978 (PB 1978, L 119, σ. 1), και τον κανονισμό (ΕΚΑΧ, ΕΟΚ, Ευρατόμ) 2799/85 του Συμβουλίου, της 27ης Σεπτεμβρίου 1985 (ΕΕ 1985, L 265, σ. 1).

ότι στις προκηρύξεις των διαγωνισμών αναφέρεται πάντοτε η υποχρέωση υποβολής σε ιατρική εξέταση. Ως προς τη *σαφήνεια* και την *προβλεψιμότητα*, το επιχείρημα του προσφεύγοντος και της Fédération internationale ότι *κάθε* ιατρική εξέταση που πραγματοποιείται στο πλαίσιο της διαδικασίας προσλήψεως πρέπει να προβλέπεται από τον νόμο χωριστά και ρητά νομίζω ότι είναι προδήλως εσφαλμένο.

27. Ως προς τη δεύτερη προϋπόθεση που πρέπει να πληροί η επέμβαση στην ιδιωτική ζωή για να είναι, κατά το άρθρο 8, παράγραφος 2, της ΕΣΠΔΑ, δικαιολογημένη, η Επιτροπή ισχυρίζεται, καταρχάς, ότι η ιατρική εξέταση διασφαλίζει την προστασία της υγείας. Καταρχήν συμφωνώ με την άποψη αυτή: στο μέτρο που η υποχρέωση ενός υποψηφίου υπάλληλου να υποβληθεί σε ιατρική εξέταση εμποδίζει την πρόσληψη του υποψηφίου για εργασία που θα μπορούσε ενδεχομένως να βλάψει την υγεία του, η εξέταση αυτή εξυπηρετεί όντως την προστασία της υγείας. Εξάλλου, η πρόσληψη ατόμου που λόγω της καταστάσεως της υγείας του δεν θα μπορούσε να εκπληρώσει προσοικόντως τα καθήκοντά του θα μπορούσε να προκαλέσει στους συναδέλφους του φόρτο εργασίας και άγχος, οπότε μπορεί να υποστηριχθεί ότι η ιατρική εξέταση προστατεύει εξίσου την υγεία των τριτών³³.

Με το υπόμνημα ανταπαντήσεως και με την απάντηση στις παρατηρήσεις της Fédération

33 — Επομένως, δεν μπορώ να συμφωνήσω με τον ισχυρισμό του αναφερόμενου ότι η ιατρική εξέταση επιβάλλεται αποκλειστικά προς το συμφέρον των κοινοτικών οργάνων.

internationale, η Επιτροπή επικαλείται στη συνέχεια την «οικονομική ευημερία της χώρας». Κατά την Επιτροπή, η πρακτική των ιατρικών εξετάσεων πριν από την πρόσληψη ανταποκρίνεται σε μια γενικά αποδεκτή στην Ευρώπη κοινωνική επιλογή σχετικά με την κατανομή των κοινωνικών βαρών (και, ειδικότερα, των δαπανών ασθενείας και αναπηρίας), υπό την έννοια ότι ο εργοδότης δεν υποχρεούται να επιβαρύνεται οικονομικά με τις δαπάνες ασθενείας ή αναπηρίας που προϋπήρχαν της προσλήψεως. Το επιχείρημα αυτό δεν είναι, κατά τη γνώμη μου, πειστικό: η «κοινωνική επιλογή» που επικαλείται η Επιτροπή δεν συνεπάγεται αναγκαστικά την άρνηση προσλήψεως ενός υποψηφίου, αλλά μπορεί να πραγματοποιείται μέσω του άρθρου 28, εδάφιο 2, του Καθεστώτος. Κατά τη διάταξη αυτή, αν η ιατρική εξέταση δείξει ότι ο ενδιαφερόμενος έχει προσβληθεί από ασθένεια ή αναπηρία, η αρμόδια για τους διορισμούς αρχή (στο εξής: ΑΔΑ) μπορεί «να αποφασίσει να αποκλεισθούν από την επιστροφή των εξόδων (ασθενείας ή αναπηρίας) οι δαπάνες που προκλήθηκαν σαν επακόλουθα και συνεπείες αυτής της ασθενείας ή αναπηρίας».

Η Επιτροπή επικαλείται, τέλος, την «προστασία των δικαιωμάτων και ελευθεριών των άλλων». Ειδικότερα, υποστηρίζει ότι τα κοινοτικά όργανα έχουν το δικαίωμα να εξασφαλίσουν ότι τα μέλη του προσωπικού τους πληρούν τους όρους υγείας που είναι αναγκαίοι για την άσκηση των καθηκόντων που τους ανατίθενται. Το επιχείρημα αυτό μπορεί, κατά τη γνώμη μου, να γίνει δεκτό σε γενικές γραμμές. Όχι μόνο τα κοινοτικά όργανα, αλλά και οι πολίτες έχουν άμεσο συμφέρον να λειτουργούν σωστά οι υπηρεσίες, οι οποίες είναι επιφορτισμένες με καθήκοντα εξυπηρετούντα το γενικό συμφέρον. Η εύρυθμη αυτή λειτουργία διακυβεύεται, όταν οι υπηρεσίες στελεχώνονται με

υπαλλήλους που απουσιάζουν συχνά λόγω ασθeneίας.

Εντούτοις, το ζήτημα που τίθεται είναι αν, στη συγκεκριμένη περίπτωση που μας απασχολεί, η Επιτροπή καλώς επικαλείται τους δύο αυτούς δικαιολογητικούς λόγους (οι οποίοι, όπως μόλις αναφέραμε, μπορούν καταρχήν να γίνουν δεκτοί), αν ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι ο προσφεύγων αναιρεσείων διεκδικούσε θέση για χρονικό διάστημα έξι μόνο μηνών και ότι ήταν ελάχιστα πιθανό, κατά το μικρό αυτό χρονικό διάστημα, η κατάσταση της υγείας του να επιδεινωθεί κατά τρόπο που να τον καθιστά μη ικανό, από φυσική άποψη, προς άσκηση των καθηκόντων του. Έτσι οδηγούμαι στην εξέταση της τρίτης προϋποθέσεως, της προϋποθέσεως της αναλογικότητας.

28. Για να συντρέχει η προϋπόθεση της αναλογικότητας, η επέμβαση στην ιδιωτική ζωή — πιο συγκεκριμένα, η προσβολή της σωματικής ακεραιότητας και η προσβολή του δικαιώματος να μην αποκαλύπτονται σε τρίτους γεγονότα που αφορούν την κατάσταση της υγείας του ενδιαφερομένου — ακόμη και αν, όπως εν προκειμένω, μπορεί να δικαιολογείται από λόγους προστασίας της υγείας ή των δικαιωμάτων και ελευθεριών τρίτων, δεν πρέπει να είναι υπέρμετρη σε σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό και δεν πρέπει να συνιστά προσβολή της ίδιας της ουσίας του προστατευομένου δικαιώματος.

Κατά τη γνώμη μου, η συμπεριφορά της Επιτροπής — που διενήργησε, εν αγνοία του αναιρεσείοντος, τεστ T4/T8 στο πλαίσιο της διαδικασίας προσλήψεως για έκτακτη απασχόληση έξι μηνών και παρά το γεγονός ότι ο αναιρεσείων ρητά αρνήθηκε να υπο-

βληθεί σε τεστ AIDS — είναι δυσανάλογη σε σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό, που ήταν ο έλεγχος της καταστάσεως του αναιρεσείοντος, προκειμένου να εξακριβωθεί κατά πόσον θα μπορούσε να ασκεί τα καθήκοντά του χωρίς κίνδυνο για την υγεία του και την υγεία των τρίτων και χωρίς να διακυβεύονται τα δικαιώματα άλλων. Η κλινική εξέταση (που συμπληρώνεται με τις συνήθεις βιολογικές αναλύσεις) που διενεργείται με τη γενική συναίνεση του ενδιαφερομένου, ο οποίος αποδέχεται, ενόψει της προσλήψεώς του, να υποβληθεί σε ιατρική εξέταση είναι αναμφισβήτητο ότι δεν είναι δυσανάλογη προς τον σκοπό αυτό. Δεν συμβαίνει όμως το ίδιο, όταν η εξέταση αυτή καταλήγει σε διαπιστώσεις που καθιστούν αναγκαία μια πιο εξονυχιστική εξέταση. Στην περίπτωση αυτή, ο ιατρός υποχρεούται, για να προβεί στην εξέταση αυτή, να ζητήσει την άδεια του ενδιαφερομένου και να του παράσχει, απευθείας ή μέσω του θεράποντος ιατρού του (όταν λόγω της σοβαρότητας των διαπιστωθέντων στοιχείων ο ιατρός-σύμβουλος φοβάται μια ολέθρια ψυχολογική αντίδραση εκ μέρους του ασθενούς), τις απαραίτητες επεξηγήσεις, ώστε να δώσει τη συναίνεσή του έχοντας πλήρη γνώση των συνεπειών. Αυτό ισχύει κατά μείζονα λόγο όταν η εξονυχιστική εξέταση που θέλει να διενεργήσει ο ιατρός-σύμβουλος περιλαμβάνει ένα τεστ που, χωρίς να είναι τεστ VIH, εντούτοις αφορά την εξακρίβωση της υπάρξεως ανοσοποιητικής ανεπάρκειας, της οποίας η διαπίστωση μπορεί να είναι ένδειξη υπάρξεως του ιού του AIDS, και όταν ο ενδιαφερόμενος έχει αρνηθεί να υποβληθεί σε τεστ VIH³⁴.

Τα ανωτέρω αφορούν ειδικά το δικαίωμα σεβασμού της σωματικής ακεραιότητας. Ως

34 — Δεν θα ασχοληθώ εδώ με το ζήτημα αν η Επιτροπή μπορεί να αρνηθεί να προσλάβει έναν υποψήφιο ο οποίος αρνείται να συνανέσει, κατόπιν σχετικής ενημερώσεώς του, στη διενέργεια μιας πιο εξονυχιστικής εξέτασεως, επειδή, όπως ορθώς έγραψε το Πρωτόδικο με τη σκέψη 58, το ζήτημα αυτό δεν τίθεται εν προκειμένω.

προς την άλλη πτυχή της ιδιωτικής ζωής για την οποία εν προκειμένω τίθεται ζήτημα, δηλαδή το δικαίωμα της μη ανακοινώσεως σε τρίτους (εν προκειμένω στον μελλοντικό εργοδότη) γεγονότων σχετικά με την κατάσταση της υγείας ενός ατόμου, είναι ακόμη προφανέστερο ότι η προϋπόθεση της αναλογικότητας δεν συντρέχει, εφόσον τα γεγονότα αυτά προέκυψαν από μια εξονυχιστικότερη από τις συνήθεις ιατρική εξέταση, η οποία διενεργήθηκε χωρίς τη συναίνεση του ενδιαφερομένου, της οποίας να έχει προηγηθεί σχετική ενημέρωση, και εφόσον τα γεγονότα αυτά γνωστοποιήθηκαν στον μελλοντικό εργοδότη. Η αποκάλυψη των ιατρικών αυτών στοιχείων χωρίς την προηγούμενη συναίνεση, κατόπιν σχετικής ενημέρωσης, του ενδιαφερομένου συνιστά σοβαρότατη προσβολή του προστατευμένου δικαιώματος.

29. Συνεπώς, εφόσον δεν συντρέχει η προϋπόθεση της αναλογικότητας που προβλέπεται από το άρθρο 8, παράγραφος 2, της ΕΣΠΔΑ και αναγνωρίζεται από τη νομολογία του Δικαστηρίου, το μοναδικό συμπέρασμα στο οποίο μπορώ να καταλήξω είναι ότι το τρίτο σκέλος του πρώτου λόγου αναιρέσεως είναι βάσιμο και πρέπει να γίνει δεκτό.

Δεύτερος λόγος αναιρέσεως: αντιφατικές αιτιολογίες της αναιρεσιβαλλομένης απόφασης

30. Ο δεύτερος λόγος αναιρέσεως περιλαμβάνει δύο σκέλη. Το πρώτο σκέλος συνίσταται στον ισχυρισμό ότι το αιτιολογικό της απόφασης ενέχει αντιφάσεις. Η διαπίστωση του Πρωτοδικείου στη σκέψη 58 ότι

«εν προκειμένω, ενόψει των ανωμαλιών που επισημάνθηκαν κατά την κατάρτιση του ιστορικού του ασθενούς και την κλινική εξέταση, ο ιατρός-σύμβουλος δικαιολογημένα ζήτησε τη διενέργεια μιας τέτοιας δοκιμασίας»

(δηλαδή απαριθμήσεως των λεμφοκυττάρων T4 και T8) είναι, κατά τον αναιρεσειόντα, ασυμβίβαστη προς την αρχή που διατυπώνεται στη σκέψη 45 της απόφασης, όπου το Πρωτοδικείο τονίζει ότι

«το Πρωτοδικείο δεν μπορεί να υποκαταστήσει με τη δική του εκτίμηση μια ιατρική γνωμάτευση, όσον αφορά ζητήματα εμπύπντα ειδικώς στο πεδίο της ιατρικής επιστήμης».

Το δεύτερο σκέλος του δεύτερου λόγου αναιρέσεως αφορά τη σκέψη 45, όπου το Πρωτοδικείο τονίζει ότι σε αυτό εναπόκειται,

«στο πλαίσιο της αποστολής που του έχει ανατεθεί, να ελέγξει αν μια διαδικασία προσλήψεως έχει διεξαχθεί κατά τρόπο νόμιμο και, ειδικότερα, να εξετάσει αν η απόφαση της αρμοδίας για τους διορισμούς αρχής περί αρνήσεως προσλήψεως υποψηφίου λόγω μη πληρώσεως των όρων υγείας, ερείδεται επί αιτιολογημένης ιατρικής γνωματεύσεως με την οποία αποδεικνύεται λογική σχέση μεταξύ της ιατρικής διαπιστώσεως

και του συμπεράσματος περί των όρων υγείας στο οποίο καταλήγει» (η υπογράμμιση δική μου).

Ο αναιρέσειών υποστηρίζει ότι από την ιατρική γνωμάτευση δεν αποδεικνύεται, εν προκειμένω, καμία λογική σχέση. Συγκεκριμένα, ο ιατρός-σύμβουλος και η υγειονομική επιτροπή απλώς διαπίστωσαν την ύπαρξη ανοσοποιητικής ανεπάρκειας, χωρίς να εξηγήσουν την προέλευσή της.

31. Ως προς το πρώτο σκέλος του δεύτερου λόγου αναιρέσεως φρονώ ότι τα παρατεθέντα χωρία των σκέψεων 58 και 45 δεν είναι αντιφατικά. Κατά τη γνώμη μου, η επίμαχη διαπίστωση, απόσπασμα από τη σκέψη 58, παρατίθεται χωρίς το όλο πλαίσιο εντός του οποίου εντάσσεται. Το Πρωτοδικείο εξέτασε στη σκέψη αυτή της αποφάσεως τον τρίτο λόγο ακυρώσεως που είχε προβάλει πρωτοδικώς ο προσφεύγων, δηλαδή τον λόγο που αντλείται από την παράβαση του άρθρου 8 της ΕΣΠΔΑ. Κρίνοντας ότι ο ιατρός-σύμβουλος μπορούσε δικαιολογημένα να ζητήσει τη διενέργεια τεστ T4/T8, το Πρωτοδικείο ήθελε απλώς να επισημάνει (εσφαλμένα, κατά τη γνώμη μου, όπως έχω ήδη αναφέρει) ότι ο προσφεύγων δεν απέδειξε την ύπαρξη παραβάσεως του άρθρου 8 της ΕΣΠΔΑ. Συνεπώς, ουδόλως είχε την πρόθεση να λάβει απόφαση επί ιατρικού θέματος.

Φρονώ ότι, όπως υποστηρίζει η Επιτροπή, το δεύτερο σκέλος του δεύτερου λόγου αναιρέσεως είναι απαράδεκτο, επειδή θέτει υπό αμφισβήτηση διαπιστώσεις πραγματι-

κών περιστατικών στις οποίες προέβη το Πρωτοδικείο³⁵. Με τη σκέψη 51 (βλ. παραπάνω σημείο 8) το Πρωτοδικείο έκρινε, χωρίς να καταλείπεται περιθώριο αμφισβησίας, ότι από την ιατρική γνωμάτευση αποδεικνυόταν η ύπαρξη λογικής σχέσεως μεταξύ των ιατρικών διαπιστώσεων που περιείχε η γνωμάτευση και του συμπεράσματος περί μη πληρώσεως των όρων υγείας στο οποίο κατέληγε. Από την απόφαση του Δικαστηρίου της 1ης Οκτωβρίου 1991, Vidrányi κατά Επιτροπής³⁶, προκύπτει ότι το Πρωτοδικείο προέβη, εν προκειμένω, σε εκτίμηση πραγματικών περιστατικών, η οποία δεν υπόκειται σε αναίρεση. Ίδού τι δέχθηκε το Δικαστήριο σχετικά με παρόμοιο λόγο αναιρέσεως:

«Όσον αφορά τον δεύτερο λόγο αναιρέσεως, αρκεί να τονιστεί ότι ο Vidrányi αμφισβητεί την ορθότητα της εκτιμήσεως των πραγματικών περιστατικών εκ μέρους του Πρωτοδικείου, το οποίο έκρινε ότι η έκθεση της υγειονομικής επιτροπής εκθέτει κατά τρόπο κατανοητό τον σύνδεσμο μεταξύ των ιατρικών διαπιστώσεων που περιέχει και των συμπερασμάτων στα οποία καταλήγει.

Όμως (...) η εκτίμηση αυτή των πραγματικών περιστατικών δεν υπόκειται στον έλεγχο του Δικαστηρίου, το οποίο έχει μόνο την αρμοδιότητα να ελέγξει αν η προσβαλλόμενη απόφαση εκδόθηκε κατά παράβαση των κανόνων δικαίου.

Κατά συνέπεια, ούτε αυτός ο λόγος αναιρέσεως είναι παραδεκτός.»³⁷

35 — Επιπλέον, ο αναιρέσειών επικαλείται ακριβώς τα ίδια πραγματικά στοιχεία με αυτά στα οποία στηρίχθηκε πρωτοδικώς.

36 — Προπαρατεθείσα, υποσημείωση 16.

37 — Προπαρατεθείσα απόφαση Vidrányi κατά Επιτροπής, σκέψεις 16 έως 18.

Ενόψει των στοιχείων που μόλις εξέθεσα, προτείνω την απόρριψη του δεύτερου λόγου αναιρέσεως, τόσο ως προς το πρώτο όσο και ως προς το δεύτερο σκέλος του.

βάνοντας υπόψη όλα τα έγγραφα που αποτελούν, μέχρι τη στιγμή αυτή, τον ιατρικό φάκελο του ενδιαφερομένου.»

Τρίτος λόγος αναιρέσεως: προσβολή των δικαιωμάτων άμυνας

Με τη σκέψη 51, το Πρωτοδικείο εφαρμόζει την αρχή αυτή στην παρούσα υπόθεση με τον ακόλουθο τρόπο:

32. Ο τρίτος λόγος αναιρέσεως αφορά τις σκέψεις 44 και 51. Στη σκέψη 44 το Πρωτοδικείο διατυπώνει την ακόλουθη αρχή:

«Ο προσφεύγων, του οποίου ο θεράπων ιατρός απέφυγε να συνεργασθεί με την υγειονομική επιτροπή, δεν μπορεί βεβαίως να θέσει υπό αμφισβήτηση την αιτιολογία της αρνήσεως προσλήψεώς του προσκομιζοντας, για πρώτη φορά, στο Πρωτοδικείο ιατρικές γνωματεύσεις που δεν είχαν εγκαίρως τεθεί υπόψη της εν λόγω επιτροπής. Κατά συνέπεια, οι αιτιάσεις του προσφεύγοντος ως προς τη νομιμότητα και την επάρκεια της αιτιολογίας της επίδικης απόφασεως πρέπει να απορριφθούν.»

«Αν ο ενδιαφερόμενος έχει την πρόθεση να αμφισβητήσει το βάσιμο της αρνητικής ιατρικής γνωματεύσεως του ιατρού-συμβούλου, οφείλει να υποβάλει στην κρίση της υγειονομικής επιτροπής τη γνωμάτευση του θεράποντος ιατρού του συνοδευόμενου απ' όλα τα αποδεικτικά ιατρικά έγγραφα και να ζητήσει, ενδεχομένως, από την υγειονομική επιτροπή να ακουστεί ο θεράπων ιατρός του. Πράγματι, ο σκοπός της διαδικασίας που προβλέπει το άρθρο 33, δεύτερο εδάφιο, του ΚΥΚ είναι να καθίσταται δυνατή η εκ νέου εξέταση μιας αρνητικής ιατρικής γνωματεύσεως από ένα όργανο που προβλέπει ο ΚΥΚ, το οποίο οφείλει να εκδώσει οριστική γνωμάτευση σχετικά με την υγεία του υποψηφίου υπαλλήλου λαμ-

33. Ο αναιρεσείων, τον οποίο υποστηρίζουν στο σημείο αυτό η Union syndicale και η Fédération internationale, ισχυρίζεται ότι η άρνηση του Πρωτοδικείου να εξετάσει το βάσιμο και την αιτιολογία της γνωματεύσεως της υγειονομικής επιτροπής βάσει των ιατρικών γνωματεύσεων που προσκόμισε ο ίδιος είναι ασυμβίβαστη προς τα δικαιώματα άμυνας που κατοχυρώνει το άρθρο 6 της ΕΣΠΑΔ. Το άρθρο αυτό εγγυάται ότι κάθε πρόσωπο, σε περίπτωση «αμφισβητήσεων επί των δικαιωμάτων και υποχρεώσεών του αστικής φύσεως» έχει, μεταξύ άλλων, το «δικαίωμα όπως η υπόθεσή του δικαστεί δικαίως (...) υπό ανεξάρτητου και αμερολήπτου δικαστηρίου». Όμως, η υγειονομική επιτροπή ουδόλως είναι ανεξάρτητη, αφού

κατά το άρθρο 33, εδάφιο 2, του ΚΥΚ³⁸, «απαρτίζεται από τρεις ιατρούς *επιλεγμένους από την αρμόδια για τους διορισμούς αρχή* μεταξύ των ιατρών-συμβούλων των θεσμικών οργάνων» (η υπογράμμιση δική μου). Επομένως, το Πρωτοδικείο, κρίνοντας ότι η υγειονομική επιτροπή οφείλει να εκδώσει «οριστική γνωμάτευση» σχετικά με την υγεία του υποψηφίου υπαλλήλου, πρόσβαλε τα δικαιώματα άμυνας.

34. Η Επιτροπή αντιτείνει, κυρίως, ότι αυτός ο λόγος αναιρέσεως είναι απαράδεκτος, επειδή είναι νέος λόγος, αφού, όπως ισχυρίζεται, το ασυμβίβαστο του άρθρου 33, δεύτερο εδάφιο, του ΚΥΚ προς το άρθρο 6 της ΕΣΠΔΑ προτάθηκε για πρώτη φορά ενώπιον του Δικαστηρίου. Οφείλω να πω ευθύς εξαρχής ότι δεν συμφωνώ με τον ισχυρισμό αυτό. Ο πρώτος λόγος που επικαλέστηκε πρωτοδικώς ο προσφεύγων αφορούσε την προσβολή των δικαιωμάτων άμυνας, ενώ ο δεύτερος λόγος αφορούσε την αιτιολογία της απορριπτικής απόφασης της Επιτροπής. Το Πρωτοδικείο απέρριψε τους δύο αυτούς λόγους ακυρώσεως με την αιτιολογία, μεταξύ άλλων, ότι ο προσφεύγων δεν επιτρέπεται να προσκομίζει ιατρικές γνωματεύσεις για πρώτη φορά ενώπιον του Πρωτοδικείου. Βάλλοντας σήμερα κατά της αιτιολογίας αυτής ενώπιον του Δικαστηρίου, ο αναιρεσείων αναφέρεται εμμέσως μιν, πλην αδιαμφισβητήτως, στους λόγους που προέβαλε πρωτοδικώς. Το ότι ο αναιρεσείων επικαλείται συναφώς το άρθρο 6 της ΕΣΠΔΑ για πρώτη φορά είναι, κατά τη γνώμη μου, δευτερεύον, εφόσον, όπως και παρακάτω θα τονίσω (σημείο 35), τα δικαιώματα άμυνας αποτελούν τμήμα του κοινοτικού δικαίου ως γενική αρχή του δικαίου, ακόμα και ανεξάρτητα από την

προαναφερθείσα διάταξη της ΕΣΠΔΑ. Δεν πρόκειται επομένως για νέο λόγο, ο οποίος είναι απαράδεκτος επειδή προτείνεται, όπως ισχυρίζεται η Επιτροπή, για πρώτη φορά³⁹.

Όσον αφορά την ουσία, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι, κατά την έκδοση των γνωματεύσεών τους, οι ιατροί της υγειονομικής της υπηρεσίας απολαύουν πλήρους ελευθερίας εκτιμήσεως, την οποία τους εγγυάται το Δικαστήριο. Με την απόφαση της 9ης Ιουλίου 1981, *Tunper κατά Επιτροπής*, το Δικαστήριο έκρινε ως προς το σημείο αυτό τα εξής:

«Η διοίκηση δικαιούται να προσδιορίσει τη φύση και την έκταση των διαφόρων ιατρικών έργων που ανάγονται στους ποικίλους αυτούς τομείς, με μόνη επιφύλαξη να μη τίγεται η ανεξαρτησία κρίσεως και αποφάνσεως των ιατρών τους οποίους απασχολεί, κατά την εκτέλεση των καθηκόντων που τους έχουν ανατεθεί μέσα στο πλαίσιο που έχει έτσι προσδιοριστεί και κατά τις περιπτώσεις κατά τις οποίες καλούνται να λάβουν, με δική τους ευθύνη, ορισμένα ιατρικά μέτρα προληπτικού ή θεραπευτικού χαρακτήρος.

Οι συλλογισμοί αυτοί εφαρμόζονται εξίσου και στην πρακτική των εξετάσεων κατά την πρόσληψη. Στη διοίκηση εναπόκειται να

38 — Που εφαρμόζεται αναλογικά, σύμφωνα με το άρθρο 13, δεύτερο εδάφιο, του Καθεστώτος.

39 — Παραπάνω σημείο 13.

προσδιορίζει τη φύση και την έκταση των εξετάσεων αυτών και να δώσει σχετικά τις κατάλληλες οδηγίες στους ιατρούς που είναι επιφορτισμένοι με τη διενέργειά τους. Αυτά είναι τα όρια εντός των οποίων ασκείται η ελευθερία εκτιμήσεως των ιατρών όσον αφορά τις ιατρικές φύσεις διαπιστώσεις τους και την εκτίμησή τους ως προς την καταλληλότητα των υποψηφίων.»⁴⁰

Τέλος, η Επιτροπή τονίζει ότι από τον φάκελο της παρούσας υποθέσεως δεν προκύπτει η παραμικρή ένδειξη ότι η υγειονομική επιτροπή δεν κατέληξε στα συμπεράσματά της με κάθε απαιτούμενη αντικειμενικότητα και αμεροληψία.

35. Καταρχάς θα ήθελα να υπογραμμίσω ότι τα δικαιώματα άμυνας δεν διασφαλίζονται μόνο από το άρθρο 6 της ΕΣΠΑΔ, στο οποίο στηρίζεται κυρίως τις παρατηρήσεις του ο αναιρεσείων, αλλά απαιτούνται επίσης γενική αρχή του δικαίου⁴¹ (η οποία εκφράζεται, μεταξύ άλλων, στο άρθρο 6 της ΕΣΠΑΔ και για τον σεβασμό της οποίας μεριμνά πάντοτε το Δικαστήριο, κυρίως στις υπαλληλικές υποθέσεις⁴²). Συνεπώς, το Δικαστήριο μπορεί να προβεί στην εξέταση του τρίτου λόγου αναιρέσεως χωρίς να χρειάζεται προηγουμένως να αποφανθεί

σχετικά με το εριζώμενο ζήτημα⁴³ αν η παρούσα υπόθεση αφορά πράγματι «αμφισβήτηση (...) επί των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων του αστικής φύσεως» κατά την έννοια του άρθρου 6 της ΕΣΠΑΔ.

Χωρίς να αμφισβητώ τους ισχυρισμούς της Επιτροπής σχετικά με την ελευθερία εκτιμήσεως των ιατρών της υγειονομικής της υπηρεσίας και με την αντικειμενικότητα και την αμεροληψία της υγειονομικής επιτροπής (εξάλλου, ούτε ο αναιρεσείων τους αμφισβητεί), πιστεύω ότι η σύνθεση της υγειονομικής επιτροπής δίνει τουλάχιστον την εντύπωση εξαρτήσεως και μεροληψίας⁴⁴. Το γεγονός αυτό καθαυτό δεν συνιστά προσβολή των δικαιωμάτων άμυνας, αν και θα ήταν προτιμότερο να μη δίνει η επιτροπή αυτή την εντύπωση εξαρτήσεως⁴⁵. Με τη νομολογία τους σχετικά με το άρθρο 36 της ΕΣΠΑΔ, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή Δικαιωμάτων του Ανθρώπου δέχθηκαν ότι ορισμένες διαφορές κρίνονται σε πρώτο

40 — Υποθέσεις 59/80 και 129/80 (Συλλογή 1981, σ. 1883, σκέψεις 41 και 42).

41 — Βλ., μεταξύ άλλων, τις αποφάσεις της 9ης Νοεμβρίου 1983, 322/81, Michelin (Συλλογή 1983, σ. 3461, σκέψη 7), της 17ης Οκτωβρίου 1989, 85/87, Dow Benelux (Συλλογή 1989, σ. 3137, σκέψη 25), της 27ης Ιουνίου 1991, C-49/88, Al-Jubail Fertilizer (Συλλογή 1991, σ. I-3187, σκέψη 15), και της 10ης Μαρτίου 1992, T-11/89, Shell (Συλλογή 1992, σ. II-757, σκέψη 39).

42 — Βλ., μεταξύ άλλων, τις αποφάσεις της 17ης Δεκεμβρίου 1981, 115/80, Demont κατά Επιτροπής (Συλλογή 1981, σ. 3147, σκέψεις 6 έως 12, κυρίως σκέψη 11), της 19ης Απριλίου 1988, 319/85, Missel κατά Συμβουλίου (Συλλογή 1988, σ. 1861, σκέψη 7), της 5ης Δεκεμβρίου 1990, T-82/89, Marcato κατά Επιτροπής (Συλλογή 1990, σ. II-735, σκέψη 78), και της 9ης Φεβρουαρίου 1994, T-109/92, Lactur Bassols (Συλλογή Υπ. Υπ. 1994, σ. I-A-31 και II-105, σκέψεις 67 έως 70).

43 — Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου έχει αποφανθεί επανειλημμένως ότι «οι αμφισβητήσεις που αφορούν την πρόσβαση σε απασχόληση του δημόσιου τομέα και την απόλυση δημοσίων υπαλλήλων δεν εμπνέουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 6, παράγραφος 1, της ΕΣΠΑΔ». Βλ. απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 1983, προσφυγή 9248/81, Leander κατά Σουηδίας, D & R, τόμος 34, 1983, σ. 78, και συγκεκριμένα σ. 83 (του αγγλικού κειμένου) και σ. 91 (του γαλλικού κειμένου), καθώς και τις παραπομπές σε προηγούμενη νομολογία. Αντίθετα, η πρόσβαση σε θέση εργασίας εντός της Επιτροπής έχει σημαντικές συνέπειες για δικαιώματα πραγματικά «αστικής» φύσεως, όπως το συνταξιοδοτικό δικαίωμα ή το δικαίωμα κοινωνικής ασφάλισης. Συναφώς, η Fédération internationale παραθέτει μια πρόσφατη απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου σχετικά με τα συνταξιοδοτικά δικαιώματα των δημοσίων υπαλλήλων (απόφαση της 26ης Νοεμβρίου 1992, Lombardo, Publications, Σειρά Α, τόμος 249-C, 1992, σκέψη 16).

44 — Η σύνθεση άλλων προβλεπόμενων από τον ΚΥΚ επιτροπών δεν δίνει την εντύπωση αυτή. Η προβλεπόμενη στο άρθρο 9 επιτροπή ανατηρίας, λόγω χάρη, «συγκροτείται από τρεις ιατρούς που ορίζονται: ο πρώτος από το όργανο στο οποίο υπάγεται ο ενδιαφερόμενος υπάλληλος, ο δεύτερος από τον ενδιαφερόμενο, ο τρίτος με κοινή συμφωνία των δύο ιατρών που έχουν οριστεί για' αυτόν τον τρόπο» (άρθρο 7 του παραρτήματος II του ΚΥΚ).

45 — Βλ. απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου της 22ας Οκτωβρίου 1984, Stamek, Publications, Σειρά Α, τόμος 84, 1984, σκέψη 42.

βαθμό από όργανα, ιδίως διοικητικά, που δεν ανταποκρίνονται στις προϋποθέσεις του άρθρου 6 της ΕΣΠΔΑ. Εντούτοις, υπογραμμίζουν σχετικά — και πιστεύω ότι αυτό ισχύει εξίσου και για τα δικαιώματα άμυνας που περιλαμβάνονται στο κοινοτικό δίκαιο — ότι πρέπει να δίνεται η δυνατότητα ασκήσεως προσφυγής κατά των αποφάσεων των οργάνων αυτών ενώπιον δικαστή, ο οποίος να πληροί απόλυτα τις προϋποθέσεις του άρθρου 6 της ΕΣΠΔΑ, και ότι ο δικαστής αυτός πρέπει να έχει ευρύ περιθώριο ελέγχου της νομιμότητας της προσβαλλομένης αποφάσεως⁴⁶.

36. Ο τρίτος λόγος αναιρέσεως θέτει το ζήτημα κατά πόσον το Πρωτοδικείο, αρνούμενο να λάβει υπόψη ορισμένες ιατρικές γνωμοδοτήσεις που δεν είχαν υποβληθεί προηγουμένως στην υγειονομική επιτροπή (καθώς και τα επιχειρήματα που στηρίζονταν στις γνωμοδοτήσεις αυτές), εφάρμοσε μια υπερβολικά στενή αντίληψη περί του δικαστικού ελέγχου που όφειλε να ασκήσει επί της γνωμοδοτήσεως της υγειονομικής επιτροπής και κατά πόσον συνεπώς πρόσβαλε τα δικαιώματα άμυνας του προσφεύγοντος. Φρονώ ότι στο ερώτημα αυτό πρέπει να δοθεί αρνητική απάντηση.

Κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου και του Πρωτοδικείου, ο έλεγχος που ασκεί ο κοινοτικός δικαστής επί των αποφάσεων μιας υγειονομικής επιτροπής δεν μπορεί να

εκτείνεται στις κατά κυριολεξία ιατρικής φύσεως εκτιμήσεις της επιτροπής αυτής, αλλά αφορά αποκλειστικά τη νομιμότητα της-συνθέσεως της επιτροπής αυτής και της λήψεως των αποφάσεών της⁴⁷. Ο κοινοτικός δικαστής πρέπει να θεωρεί ως οριστικά τα συμπεράσματα της υγειονομικής επιτροπής, εφόσον η υγειονομική επιτροπή κατέληξε σ' αυτά τηρώντας τις προβλεπόμενες από τον νόμο προϋποθέσεις⁴⁸.

37. Με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση το Πρωτοδικείο ορθώς υπενθυμίζει τις αρχές της κοινοτικής νομολογίας που ανέφερα αμέσως πιο πάνω. Συγκεκριμένα τονίζει με τη σκέψη 45 τα εξής:

«Το Πρωτοδικείο δεν μπορεί να υποκαταστήσει με τη δική του εκτίμηση μια ιατρική γνωμάτευση όσον αφορά ζητήματα εμπύπτοντα ειδικώς στο πεδίο της ιατρικής επιστήμης. Ωστόσο, στο Πρωτοδικείο εναπό-

46 — Αποφάσεις του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου της 23ης Ιουνίου 1981, *Le Compté, Van Leuven και De Meyere, Publications*, Σειρά Α, τόμος 43, 1981, σκέψη 51, και της 10ης Φεβρουαρίου 1983, *Albert και Le Compté, Publications*, Σειρά Α, τόμος 58, 1983, σκέψη 29, γνωμοδότηση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (που περιλαμβάνεται σε έκθεση της 3ης Ιουλίου 1985), δημοσιευθείσα στο παράρτημα της αποφάσεως της 23ης Απριλίου 1987, *Etli κ.λπ., Publications*, Σειρά Α, τόμος 117, σ. 21, σκέψεις 77 και 78· βλ., επίσης, *Van Dijk, P., και van Hoof, G.: De Europese Conventie in theorie en praktijk*, Nijmegen, 1990, σ. 340 και 341.

47 — Η απόφαση της υγειονομικής επιτροπής είναι παράτυπη, όταν η διαδικασία που εφαρμόστηκε πάσχει ελάττωμα ή όταν η επιτροπή στηρίχθηκε σε σφαλμένες αντιλήψεις ή όταν από την έκθεσή της δεν προκύπτει καμία καταληπτή σχέση μεταξύ της ιατρικής διαγνώσεως και των συναγομένων συμπερασμάτων. Βλ. τις αποφάσεις της 26ης Ιανουαρίου 1984, 189/82, *Seiler κατά Συμβουλίου* (Συλλογή 1984, σ. 229, σκέψη 15), της 10ης Δεκεμβρίου 1987, 277/84, *Jansch* (Συλλογή 1987, σ. 4923, σκέψη 15), και της 12ης Ιουλίου 1990, T-154/89, *Vidrányi κατά Επιτροπής* (Συλλογή 1990, σ. II-445, σκέψη 48). Υπάρχει επίσης παρατυπία, όταν η έκθεση της υγειονομικής επιτροπής δεν περιλαμβάνει αιτιολογία από την οποία να προκύπτουν οι σκέψεις επί των οποίων στηρίζονται τα πορίσματα στα οποία κατέληξε: αποφάσεις της 12ης Ιανουαρίου 1983, 257/81, *K. κατά Συμβουλίου* (Συλλογή 1983, σ. 1, σκέψη 17), της 27ης Φεβρουαρίου 1992, T-165/89, *Plug κατά Επιτροπής* (Συλλογή 1992, σ. II-367, σκέψη 75), και της 23ης Μαρτίου 1993, T-43/89, *Gill* (Συλλογή 1993, σ. II-303, σκέψη 36).

48 — Βλ. τις αποφάσεις της 21ης Μαΐου 1981, 156/80, *Morbelli κατά Επιτροπής* (Συλλογή 1981, σ. 1357, σκέψη 20), της 29ης Νοεμβρίου 1984, 265/83, *Suss κατά Επιτροπής* (Συλλογή 1984, σ. 4029, σκέψη 11), της 19ης Ιανουαρίου 1988, 2/87, *Biedermann κατά Ελεγκτικού Συνεδρίου* (Συλλογή 1988, σ. 143, σκέψη 8), την προπαρατεθείσα απόφαση *Plug*, σκέψη 75, και την προπαρατεθείσα απόφαση *Vidrányi κατά Επιτροπής*, σκέψη 48.

κειται, στο πλαίσιο της αποστολής που του έχει ανατεθεί, να ελέγξει αν μια διαδικασία προσλήψεως έχει διεξαχθεί κατά τρόπο νόμιμο και, ειδικότερα, να εξετάσει αν η απόφαση της αρμοδίας για τους διορισμούς αρχής, περί αρνήσεως προσλήψεως υποψηφίου λόγω μη πληρώσεως των όρων υγείας, ερείδεται επί αιτιολογημένης ιατρικής γνωματεύσεως με την οποία αποδεικνύεται λογική σχέση μεταξύ της ιατρικής διαπιστώσεως και του συμπεράσματος περί των όρων υγείας στο οποίο καταλήγει (απόφαση του Δικαστηρίου της 10ης Ιουνίου 1980, Μ., Συλλογή τόμος 1980/Π, σ. 237, σκέψη 14· βλ. επίσης την απόφαση της 26ης Ιανουαρίου 1984, 189/82, Seiler κ.λπ. κατά Συμβούλου, Συλλογή 1984, σ. 229, ειδικότερα σ. 241, σκέψη 15)».

Παρέλειψε το Πρωτοδικείο να εκπληρώσει το έργο του, επειδή αρνήθηκε να λάβει υπόψη ορισμένες ιατρικές γνωματεύσεις που δεν είχαν προηγουμένως κοινοποιηθεί στην υγειονομική επιτροπή; Δεν το πιστεύω. Πριν αιτιολογήσω την άποψή μου, κρίνω σκόπιμο να υπενθυμίσω το κείμενο του άρθρου 33, δεύτερο εδάφιο, του ΚΥΚ (όπως, εξάλλου, έπραξε και το Πρωτοδικείο στη σκέψη 41, που παρατέθηκε παραπάνω στο σημείο 6). Η διάταξη αυτή έχει ως εξής:

«Αν η ιατρική εξέταση που προβλέπεται στο πρώτο εδάφιο οδηγήσει σε αρνητική γνωμάτευση, ο υποψήφιος μπορεί να ζητήσει, μέσα σε προθεσμία 20 ημερών από τη στιγμή που θα λάβει την κοινοποίηση εκ μέρους του οργάνου, να εξεταστεί η περίπτωσή του από ιατρική επιτροπή που απαρτίζεται από τρεις ιατρούς επιλεγμένους από την αρμόδια για τους διορισμούς αρχή μεταξύ των ιατρικών συμβούλων των θεσμικών οργάνων. Ο ιατρικός σύμβουλος που

έκανε την πρώτη αρνητική γνωμάτευση ακούεται από την ιατρική επιτροπή. Ο υποψήφιος μπορεί να καταθέσει στην ιατρική επιτροπή τη γνωμάτευση ενός ιατρού δικής του επιλογής. Αν η γνωμάτευση της ιατρικής επιτροπής επιβεβαιώσει τα συμπεράσματα της ιατρικής εξετάσεως που προβλέπεται στο πρώτο εδάφιο, οι ιατρικές αμοιβές και τα παρεπόμενα έξοδα βαρύνουν κατά το ήμισυ τον υποψήφιο.»

38. Σύμφωνα με το ανωτέρω εδάφιο του άρθρου 33 του ΚΥΚ, στον προσφεύγοντα εναπόκειται, εφόσον το επιθυμεί (πράγμα που έπραξε, εξάλλου, ο προσφεύγων στην παρούσα περίπτωση με την από 9 Απριλίου 1989 επιστολή του), να υποβάλει την περίπτωσή του στην κρίση μιας υγειονομικής επιτροπής. Αν το επιθυμούσε, θα μπορούσε, εν συνεχεία, να καταθέσει σ' αυτή την υγειονομική επιτροπή τη γνωμάτευση ενός ιατρού δικής του επιλογής. Όμως, ο προσφεύγων δεν έκανε χρήση της δεύτερης αυτής δυνατότητας, καιτοι του είχε ήδη γνωστοποιηθεί, στις 22 Μαρτίου 1989, η αρνητική γνωμάτευση του ιατρού-συμβούλου και του είχε ζητηθεί το όνομα, η διεύθυνση και ο αριθμός τηλεφώνου του θεράποντος ιατρού του (με τον οποίο επικοινώησε στη συνέχεια τηλεφωνικώς ο ιατρός-σύμβουλος στις 5 Απριλίου 1989· βλ. σκέψη 47, που παρατέθηκε ανωτέρω στο σημείο 2). Ούτε υπέβαλε στην Επιτροπή ιατρική γνωμάτευση ιατρού της επιλογής του, μέχρι την 26η Μαΐου 1989, ημερομηνία κατά την οποία επρόκειτο να συνέλθει η υγειονομική επιτροπή, όπως του είχε γνωστοποιηθεί, (σκέψη 9, που παρατέθηκε ανωτέρω στο σημείο 2). Εντούτοις, ο προϊστάμενος της υγειονομικής υπηρεσίας της Επιτροπής είχε ζητήσει επιμόνως από τον προσφεύγοντα να του αποστείλει κάθε ιατρική εξέταση ή ιατρικό φάκελο που επιθυμούσε να υποβάλει στην υγειονομική επιτροπή (όπ.π).

Υπό το φως των διαπιστώσεων αυτών — και της διαπιστώσεως ότι το σκεπτικό της γνωματεύσεως περί μη πληρώσεως των όρων υγείας είχε γνωστοποιηθεί στον θεράποντα ιατρό του προσφεύγοντος και ότι του είχαν παρασχεθεί όλα τα στοιχεία σχετικά με τα συμπτώματα που προέκυψαν από το ιστορικό του ασθενούς και από την κλινική εξέταση, καθώς και αντίγραφο των αποτελεσμάτων των αιματολογικών εξετάσεων στις οποίες είχε υποβληθεί ο προσφεύγων (προπαρατεθείσα στο σημείο 7 σκέψη 48) — το Πρωτοδικείο αποφάνθηκε στη σκέψη 50 ότι δεν προσβλήθηκαν τα δικαιώματα άμυνας του προσφεύγοντος «από το γεγονός ότι η υγειονομική επιτροπή παρέλειψε να ακούσει τον θεράποντα ιατρό του και δεν έκρινε χρήσιμο να προβεί η ίδια στην κλινική εξέτασή του». Το Πρωτοδικείο πρόσθεσε ότι, «πράγματι, όπως επισημάνθηκε προηγουμένως, στον υποψήφιο υπάλληλο που προσφεύγει στην υγειονομική επιτροπή ανήκει η πρωτοβουλία να ζητήσει να ακουστεί ο θεράπων ιατρός».

39. Στις προπαρατεθείσες διαπιστώσεις στήριξε το Πρωτοδικείο την άρνησή του να λάβει υπόψη τις ιατρικές γνωματεύσεις που δεν είχαν υποβληθεί προηγουμένως στην υγειονομική επιτροπή. Με τη σκέψη 51 το Πρωτοδικείο δέχθηκε τα εξής:

«Διαπιστώνεται ότι, αφενός, ο θεράπων ιατρός δεν προέβη στις συμπληρωματικές εξετάσεις που είχε προτείνει ο ιατρός-σύμβουλος προκειμένου να προσδιοριστεί η αιτία της ανοσοποιητικής ανεπάρκειας του προσφεύγοντος και, αφετέρου, ότι ο τελευταίος δεν προσκόμισε στην υγειονομική επιτροπή τη γνωμάτευση κανενός ιατρού, θεράποντος ή τρίτου. Υπό τις περιστάσεις

αυτές, το Πρωτοδικείο κρίνει ότι ο προσφεύγων, του οποίου ο θεράπων ιατρός απέφυγε να συνεργασθεί με την υγειονομική επιτροπή, δεν μπορεί βασίμως να θέσει υπό αμφισβήτηση την αιτιολογία της αρνήσεως προσλήψεώς του προσκομίζοντας, για πρώτη φορά, στο Πρωτοδικείο ιατρικές γνωματεύσεις που δεν είχαν εγκαίρως τεθεί υπόψη της εν λόγω επιτροπής.»

Δεν βλέπω για ποιο λόγο η συλλογιστική αυτή του Πρωτοδικείου ενέχει παράβαση του δικαίου ή, ειδικότερα, αποτελεί παράβαση της αποστολής του Πρωτοδικείου να ελέγχει τη νομιμότητα των αποφάσεων της υγειονομικής επιτροπής. Κατά τη γνώμη μου, το Πρωτοδικείο ορθώς έκρινε ότι ο υποψήφιος υπάλληλος που ζητεί την επανεξέταση της περιπτώσεώς του από μια υγειονομική επιτροπή πρέπει να λάβει ο ίδιος την πρωτοβουλία, αν το επιθυμεί, να προσκομίσει στην επιτροπή αυτή τις συμπληρωματικές γνωματεύσεις ενός ιατρού δικής του επιλογής και να ζητήσει να ακουστεί ο ιατρός αυτός. Παραλείποντας να προβεί στις ενέργειες αυτές ο προσφεύγων συνείνεσε στην εξέταση από την υγειονομική επιτροπή της περιπτώσεώς του με βάση μόνο τα στοιχεία που είχαν περιέλθει σε γνώση της και σε γνώση του προσφεύγοντος (και του θεράποντος ιατρού του). Επομένως, μόνο με βάση τα στοιχεία αυτά το Πρωτοδικείο μπορούσε και όφειλε να ασκήσει τον δικαστικό έλεγχο που του έχει ανατεθεί. Για τον λόγο αυτό πρέπει να απορριφθεί ο τρίτος λόγος αναίρεσεως. Αν το Δικαστήριο δεν συνταχθεί με την άποψή μου και κρίνει ότι ο αναίρεσιών μπορούσε να προσκομίσει για πρώτη φορά ενώπιον του Πρωτοδικείου τα συμπληρωματικά ιατρικά έγγραφα με βάση τα οποία το Πρωτοδικείο όφειλε να ασκήσει τον δικαστικό έλεγχο, η λύση αυτή θα σημαίνει ότι το Πρωτοδικείο αναπόφευκτα θα υποκαταστήσει τη δική του εκτίμηση στην εκτίμηση ενός ιατρού, πράγμα όμως που δεν έχει την εξουσία να πράξει.

Η περαιτέρω πορεία της υποθέσεως και το αίτημα περί επιδικάσεως αποζημιώσεως

40. Από όλα τα ανωτέρω προκύπτει ότι, κατά τη γνώμη μου, το τρίτο σκέλος του πρώτου λόγου αναιρέσεως είναι παραδεκτό και βάσιμο. Αν το Δικαστήριο συνταχθεί με την άποψή μου, πρέπει, σύμφωνα με το άρθρο 54 του Οργανισμού (ΕΟΚ), να αναιρέσει την προσβαλλόμενη απόφαση ως προς τα σχετικά κεφάλαια. Στην περίπτωση αυτή, μπορεί είτε το ίδιο να αποφανθεί οριστικά επί της διαφοράς, εφόσον είναι ώριμη προς εκδίκαση, είτε να την αναπέμψει στο Πρωτοδικείο για να κρίνει.

Στην υπόθεση T-121/89 ο προσφεύγων ζήτησε από το Πρωτοδικείο, κυρίως⁴⁹, την ακύρωση της αποφάσεως της 6ης Ιουνίου 1989 με την οποία ο Γενικός Διευθυντής Προσωπικού και Διοικήσεως της Επιτροπής του γνωστοποίησε ότι η υγειονομική επιτροπή επιβεβαίωσε την από 22 Μαρτίου 1989 γνωμάτευση του ιατρού-συμβούλου και

ότι, κατόπιν αυτού, η Επιτροπή φρονούσε ότι ο προσφεύγων δεν πληρούσε τους όρους υγείας που απαιτούνταν για την πρόσληψή του. Στην υπόθεση T-13/90 ο προσφεύγων ζήτησε από το Πρωτοδικείο να αποχρεώσει την Επιτροπή να του καταβάλει εφάπαξ ποσό 10 000 000 βελγικών φράγκων ως αποζημίωση για τη ζημία που του προκάλεσαν οι υπηρεσίες της Επιτροπής.

Όσον αφορά την προσφυγή ακυρώσεως που αποτελεί αντικείμενο της υποθέσεως T-121/89, το Δικαστήριο διαθέτει, κατά τη γνώμη μου, όλα τα πραγματικά στοιχεία (που διαπίστωσε το Πρωτοδικείο) και όλα τα νομικά στοιχεία που του είναι απαραίτητα ώστε να μπορεί το ίδιο να αποφανθεί οριστικά επί της διαφοράς. Αν, όπως πρόκειται ανωτέρω, το Δικαστήριο κρίνει το τρίτο σκέλος του πρώτου λόγου αναιρέσεως παραδεκτό και βάσιμο, πρέπει να δεχθεί το αίτημα του αναιρεσείοντος να ακυρωθεί η απόφαση που περιέχεται στο έγγραφο της 6ης Ιουνίου 1989. Συγκεκριμένα, το έγγραφο αυτό είναι παράνομο, αφού η απόφαση που περιέχει βασίζεται σε ιατρικές γνωματεύσεις που συνιστούν προσβολή του δικαιώματος προστασίας της ιδιωτικής ζωής του προσφεύγοντος, επειδή συντάχθηκαν κατόπιν της υποβολής του προσφεύγοντος σε τεστ καθορισμού της αναλογίας T4/T8, χωρίς ο προσφεύγων να έχει συναίνεσει προς τούτο, κατόπιν σχετικής ενημερώσεως.

49 — Ο αναρρεσείων ζητεί, όπως και ενόπιον του Πρωτοδικείου (βλ. παραπάνω σημείο 3), «κατά το μέτρο που παρίσταται ανάγκη», την ακύρωση και της αποφάσεως της 22ας Μαρτίου 1989, με την οποία ο ιατρός-σύμβουλος της Επιτροπής έκρινε ότι δεν πληροί τους όρους υγείας, καθώς και της αποφάσεως της 26ης Μαΐου 1989, με την οποία η υγειονομική επιτροπή επιβεβαίωσε τη γνωμάτευση αυτή. Ο αναρρεσείων ζήτη επίσης, «όπως επικουρικά», την ακύρωση της αποφάσεως της 28ης Μαρτίου 1989, με την οποία ο προϊστάμενος του τμήματος «Σταδιοδρομίες» τον πληροφορήσε ότι η πρόσληψή του δεν ήταν δυνατή. Εντούτοις, ακόμη και αν πρόκειται για πράξεις κατά των οποίων επιτρέπεται η άσκηση προσφυγής ακυρώσεως, δεν είναι, κατά τη γνώμη μου, απαραίτητο να γίνουν δεκτά τα αιτήματα αυτά: αν, όπως προτείνω σ' αυτό το σημείο των προτασέων μου, ακυρωθεί η απόφαση που περιέχεται στο έγγραφο της 6ης Ιουνίου 1989 για τους λόγους που ανέφερα, η γνωμάτευση του ιατρού-συμβούλου και η επιβεβαίωσή της από την υγειονομική επιτροπή δεν παράγουν πλέον έννοια αποτελέσματα έναντι του προσφεύγοντος.

41. Όσον αφορά το αίτημα αποκατάσεως της ζημίας, πρέπει να διακρίνουμε μεταξύ των αιτημάτων του προσφεύγοντος στην υπόθεση T-121/89 και των αιτημάτων του στην υπόθεση T-13/90. Στην υπόθεση T-121/89 ο προσφεύγων διευκρίνισε ενώπιον του Πρωτοδικείου (προπαρατεθείσα στο σημείο 10 σκέψη 73) ότι, αν γινόταν δεκτή η προσφυγή ακυρώσεως, τούτο θα αποτε-

λούσε επαρκή αποκατάσταση της υλικής ζημίας που του έχουν προκαλέσει οι πράξεις των οποίων την ακύρωση ζητεί. Συνεπώς, δεν υπέβαλε ενώπιον του Πρωτοδικείου αίτημα αποκαταστάσεως της ζημίας αυτής. Αντίθετα, στην υπόθεση T-13/90 ζήτησε, εκτός από την ακύρωση των προσβαλλομένων πράξεων, να υποχρεωθεί η Επιτροπή να του καταβάλει εφάπαξ ποσό 10 000 000 βελγικών φράγκων ως χρηματική ικανοποίηση για την ηθική βλάβη που υπέστη λόγω της συμπεριφοράς της Επιτροπής. Με την αίτηση αναίρεσεως, ο αναρροσείων ζητεί από το Δικαστήριο να ακυρώσει την προσβαλλόμενη απόφαση και να κάνει δεκτά τα αιτήματα που υπέβαλε πρωτοδικώς.

Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι, αν το Δικαστήριο ακυρώσει την απόφαση που περιέχεται στο έγγραφο της 6ης Ιουνίου 1989, όπως ζήτησε ο προσφεύγων στην υπόθεση T-121/89, θα αποφανθεί, κατά την άποψη του προσφεύγοντος, ταυτόχρονα και σχετικά με την υλική ζημία που ενδεχομένως του προκάλεσε η απόφαση αυτή. Επειδή ο αναρροσείων δεν υπέβαλε χωριστό αίτημα επιδικάσεως αποζημιώσεως, το Δικαστήριο θα αποφαινόταν *ultra petita*, αν επιδίκαζε αποζημίωση.

42. Απομένει το αίτημα επιδικάσεως χρηματικής ικανοποιήσεως για ηθική βλάβη, το οποίο αποτελεί αντικείμενο της υποθέσεως

T-13/90. Ενώπιον του Πρωτοδικείου ο προσφεύγων αιτιολόγησε το αίτημα αυτό ως εξής:

«Ο προσφεύγων υπέστη σοβαρή ηθική βλάβη από τις εναντίον του κατηγορίες του ιατρού-συμβούλου της Επιτροπής.

Οι κατηγορίες αυτές, που θα μπορούσαν να έχουν σοβαρότατες επιπτώσεις τόσο από άποψη ηθικού όσο και από ψυχολογική άποψη, προκάλεσαν και εξακολουθούν να προκαλούν στον προσφεύγοντα βλάβη για την οποία η Επιτροπή είναι υποχρεωμένη να καταβάλει χρηματική ικανοποίηση.

Τέλος, η Επιτροπή δημοσίευσε στην Επίσημη Εφημερίδα περίληψη των αιτημάτων και των λόγων που επικαλέστηκε ο προσφεύγων με την προσφυγή ακυρώσεως.

Δημοσιεύοντας στην αρχή του κειμένου αυτού τα αρχικά και τον τόπο διαμονής του προσφεύγοντος στην Πορτογαλία, η Επιτροπή παραβίασε την αρχή περί άκρωσ απορρήτου, την οποία θα έπρεπε να τηρήσει σε μια τόσο λεπτή υπόθεση.

Με την πράξη αυτή η Επιτροπή υπέπεσε εκ νέου σε πταίσμα έναντι του προσφεύγοντος και για μια ακόμα φορά παρέβη το καθήκον αρωγής που έχει έναντι αυτού.»

Από το χωρίο αυτό συνάγεται ότι ο προσφεύγων ζητεί την ικανοποίηση της ηθικής βλάβης για δύο λόγους: πρώτον, επειδή ο ιατρός-σύμβουλος διατύπωσε εναντίον του «κατηγορίες» (υποθέτω ότι πρόκειται κυρίως για τη διάγνωση περί υπάρξεως «full blown AIDS») και, δεύτερον, επειδή η Επιτροπή δεν τήρησε το απόρρητο⁵⁰. Με το υπόμνημα απαντήσεως που κατέθεσε ενώπιον του Πρωτοδικείου για την υπόθεση T-13/90, ο προσφεύγων εκθέτει λεπτομερέστερα σε τι ακριβώς συνίσταται η τελευταία αυτή παράβαση.

43. Με τη σκέψη 74 (που παρατέθηκε παραπάνω στο σημείο 10) το Πρωτοδικείο απέρριψε το αίτημα αποκαταστάσεως της υλικής ζημίας, με την αιτιολογία ότι εμφάνιζε στενό σύνδεσμο με το αίτημα ακυρώσεως, που και αυτό είχε απορριφθεί ως αβάσιμο. «Πράγματι», όπως τονίζεται στη σκέψη 74, «ο προσφεύγων δεν υπέβαλε κανένα λόγο ικανό να επισύρει την ακύρωση της προσβληθείσας αποφάσεως και, ως εκ τούτου, δεν απέδειξε καμιά πλημμέλεια δυνάμενη να συνιστά υπηρεσιακό πταίσμα καταλογιστέο στην Επιτροπή».

Αν το Δικαστήριο δεχθεί το τρίτο σκέλος του πρώτου λόγου αναίρεσεως, όπως πρότεινα ανωτέρω, και κρίνει παραδεκτή και βάσιμη την αίτηση αναίρεσεως, δεν θα μπορεί πλέον να απορρίψει το αίτημα ικανοποίησεως της ηθικής βλάβης για μόνο τον

50 — Από τη σκέψη 73 μπορεί να προκληθεί η εσφαλμένη εντύπωση ότι ο προσφεύγων ζητεί την ικανοποίηση της ηθικής βλάβης του μόνο για τον δεύτερο αυτό λόγο.

λόγο ότι το αίτημα αυτό εμφανίζει στενό σύνδεσμο με το αίτημα ακυρώσεως. Επομένως, πρέπει να εξετάσουμε εκ νέου τη βασιμότητα του αιτήματος αυτού, για την περίπτωση που κριθεί παραδεκτό.

44. Ως προς το παραδεκτό θα ήθελα να παρατηρήσω ότι το παραδεκτό της προσφυγής ακυρώσεως συνεπάγεται, καταρχήν, το παραδεκτό του αιτήματος αποζημιώσεως που εμφανίζει στενό σύνδεσμο με αυτό⁵¹. Με τις πρόσφατες αποφάσεις της 9ης Φεβρουαρίου 1994, Latham, το Πρωτοδικείο επιβεβαίωσε, ορθώς κατά τη γνώμη μου, την αρχή αυτή:

«Όταν υφίσταται στενός δεσμός μεταξύ της προσφυγής ακυρώσεως και της αγωγής αποζημιώσεως, η αγωγή είναι παραδεκτή, εφόσον η προσφυγή, έναντι της οποίας η αγωγή έχει παρεπόμενο χαρακτήρα, είναι παραδεκτή, και δεν χρειάζεται να έχει υποβληθεί προηγουμένως αίτηση προς την αρμόδια για τους διορισμούς αρχή να αποκαταστήσει τη σχετική ζημία ούτε ένσταση

51 — Το αντίστροφο ισχύει επίσης: το απαράδεκτο του αιτήματος ακυρώσεως συνεπάγεται και απαράδεκτο του αιτήματος αποζημιώσεως που συνδέεται στενά με αυτό. Βλ., μεταξύ άλλων, τις αποφάσεις της 14ης Ιουλίου 1976, 129/75, Hirscheberg κατά Επιτροπής (Σύλλογη τόμος 1976, σ. 473, σκέψη 22), της 16ης Ιουλίου 1981, 33/80, Albini κατά Συμβουλίου και Επιτροπής (Σύλλογη) 1981, σ. 2141, σκέψη 18), και της 25ης Σεπτεμβρίου 1991, T-5/90, Marcató κατά Επιτροπής (Σύλλογη, 1991, σ. II-731, σκέψη 49).

κατά της ρητής ή σιωπηρής απορρίψεως της ανωτέρω αιτήσεως.»⁵²

Εφόσον έχει αποδειχθεί το παραδεκτό της προσφυγής ακυρώσεως που άσκησε ο προσφεύγων (το οποίο εξάλλου δεν αμφισβητήθηκε από το Πρωτοδικείο), συνάγεται από τη νομολογία που παρέθεσα αμέσως παραπάνω ότι το αίτημα χρηματικής ικανοποίησης της ηθικής βλάβης είναι επίσης παραδεκτό, επειδή εμφανίζει στενό δεσμό με το αίτημα ακυρώσεως. Επειδή ο προσφεύγων-αναιρεσειών ζητεί την ικανοποίηση της ηθικής βλάβης που του προκάλεσε η επέμβαση του ιατρού-συμβούλου, στην οποία στηρίχθηκε η άρνηση της Επιτροπής να αναγνωρίσει ότι πληροί τους όρους υγείας (βλ. παραπάνω σημείο 42), υπάρχει, κατά τη γνώμη μου, αναμφισβήτητος στενός δεσμός με το αίτημα ακυρώσεως. Το αίτημα ικανοποίησης της ηθικής βλάβης που υπέβαλε ο προσφεύγων-αναιρεσειών πρέπει, επομένως, να κριθεί και αυτό παραδεκτό. Το Δικαστήριο, που διαθέτει όλα τα αναγκαία νομικά στοιχεία για να αποφανθεί επί του ζητήματος αυτού, μπορεί να διαπιστώσει το παραδεκτό αυτό.

45. Εντούτοις, ο προσφεύγων ζητεί επίσης την ικανοποίηση της ηθικής βλάβης που απορρέει από την παραβίαση εκ μέρους της Επιτροπής της υποχρέωσης τηρήσεως του απορρήτου (βλ. παραπάνω σημείο 42). Κατά τη γνώμη μου, αυτή η έκφανση του αιτήματος αποκαταστάσεως της ηθικής βλάβης δεν παρουσιάζει στενό δεσμό με την προ-

σφυγή ακυρώσεως, επειδή δεν συνδέεται με τη συμπεριφορά της Επιτροπής στην οποία αναφέρεται η αίτηση ακυρώσεως, αλλά με άλλη⁵³. Το παραδεκτό του δεύτερου αυτού λόγου της αγωγής αποζημιώσεως δεν συνάγεται συνεπώς από το παραδεκτό της προσφυγής ακυρώσεως, αλλά πρέπει να εξεταστεί με βάση τις αρχές που εκτίθενται στον ΚΥΚ και έχουν διασαφηνιστεί από το Δικαστήριο και από το Πρωτοδικείο. Για τον λόγο αυτό πρέπει κυρίως να ληφθεί υπόψη η απόφαση της 27ης Ιουνίου 1989, Giordani κατά Επιτροπής, την οποία έλαβε υπόψη και το Πρωτοδικείο με τη σκέψη 75. Με την απόφαση αυτή το Δικαστήριο δέχθηκε, μεταξύ άλλων, τα εξής, ως προς το παραδεκτό της αγωγής αποζημιώσεως:

«Πρέπει να υπενθυμιστεί ότι, κατά τα άρθρα 90 και 91 του Κανονισμού Υπηρεσιακής Καταστάσεως, το παραδεκτό μιας προσφυγής προϋποθέτει κανονική τήρηση της πριν από την άσκηση της διοικητικής διαδικασίας που προβλέπεται στις εν λόγω διατάξεις. Στην περίπτωση που, όπως εν προκειμένω, ο υπάλληλος επιδιώκει την έκδοση αποφάσεως με την οποία η διοίκηση θα αναγνωρίζει ότι παρέβη τις διατάξεις του άρθρου 40, παράγραφος 4, στοιχείο δ', του Κανονισμού Υπηρεσιακής Καταστάσεως και, κατά συνέπεια, θα αποκαθιστά την εκ της παραβάσεως αυτής προκληθείσα σε βάρος του ζημία, η διοικητική διαδικασία πρέπει να κινηθεί με την υποβολή αιτήσεως του ενδιαφερομένου με την οποία θα καλείται η διοίκηση να εκδώσει την αιτούμενη απόφαση, σύμφωνα με το άρθρο 90,

53 — Ο προσφεύγων εδώ δεν αμφισβητεί την απόφαση της Επιτροπής να τον υποβάλει, εν αγνοία του, σε τεστ T4/T8 και να κρίνει, κυρίως βάσει των αποτελεσμάτων του τεστ αυτού, ότι δεν πληροί τους όρους υγείας, αλλά τη συμπεριφορά της Επιτροπής η οποία συνίσταται στο ότι δημοσίευσε στην *Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων* τα αρχικά του καθώς και τον τόπο διαμονής του στην Πορτογαλία.

52 — Υπόθεση T-82/91, Συλλογή Υπ. Υπ. 1994, σ. I-A-15 και II-61, σκέψη 34, και υπόθεση T-3/92, Συλλογή Υπ. Υπ. 1994, σ. I-A-23 και II-83, σκέψη 37.

παράγραφος 1, του Κανονισμού Υπηρεσιαθγερικής Καταστάσεως. Μόνο κατά της απορριπτικής της αιτήσεως αυτής αποφάσεως μπορεί ο ενδιαφερόμενος να υποβάλει διοικητική ένσταση, (...) σύμφωνα με την παράγραφο 2 του ίδιου άρθρου»⁵⁴.

Στην ίδια σκέψη 75, το Πρωτοδικείο αναφέρεται επίσης στην απόφαση της 25ης Σεπτεμβρίου 1991, *Marcato κατά Επιτροπής*, με την οποία αποφάνθηκε ως ακολούθως σχετικά με καταστάσεις όπου, όπως εν προκειμένω, δεν υφίσταται στενός δεσμός μεταξύ της προσφυγής αποζημιώσεως και της αγωγής ακυρώσεως:

«Στην περίπτωση αυτή, (...) το παραδεκτό του αιτήματος αποζημιώσεως πρέπει να κριθεί ανεξάρτητα από το παραδεκτό της προσφυγής ακυρώσεως. Θα πρέπει να υπομνηστεί σχετικά ότι το παραδεκτό της αγωγής αποζημιώσεως εξαρτάται από την κανονική εξέλιξη της διοικητικής διαδικασίας που προηγείται της ασκήσεως της αγωγής και προβλέπεται από τα άρθρα 90 και 91 του ΚΥΚ.

Όταν, όπως στην προκειμένη περίπτωση, η αγωγή αποβλέπει στην αποκατάσταση βλάβης η οποία φέρεται να οφείλεται σε ενέργειες που, λόγω της ελλείψεως ενόμων αποτελεσμάτων, δεν μπορούν να χαρακτηριστούν ως βλαπτικές πράξεις, η διοικητική διαδικασία πρέπει να αρχίσει, σύμφωνα με το άρθρο 90, παράγραφος 1, του ΚΥΚ, με αίτηση του ενδιαφερομένου με την οποία

καλείται η ΑΔΑ να αποκαταστήσει την εν λόγω βλάβη. Κατά της απορριπτικής αποφάσεως αυτής της αιτήσεως και μόνον μπορεί ο ενδιαφερόμενος να ασκήσει ένσταση ενώπιον της διοικήσεως, σύμφωνα με την παράγραφο 2 του άρθρου αυτού.»⁵⁵

46. Το μόνο συμπέρασμα που μπορεί να συναχθεί από τη νομολογία αυτή είναι ότι, με τη σκέψη 75, το Πρωτοδικείο ορθώς έκρινε ότι το αίτημα χρηματικής ικανοποιήσεως της ηθικής βλάβης που προκλήθηκε στον προσφεύγοντα από την παραβίαση της αρχής της τηρήσεως του απορρήτου εκ μέρους της Επιτροπής ήταν απαράδεκτο. Συνεπώς, εφόσον η Επιτροπή, δημοσιεύοντας στην *Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων* τα αρχικά και τον τόπο διαμονής του προσφεύγοντος, δεν επέδειξε συμπεριφορά που να μπορεί να θεωρηθεί ως βλαπτική πράξη κατά την έννοια του άρθρου 90, παράγραφος 2, του ΚΥΚ, ο προσφεύγων έπρεπε καταρχάς να υποβάλει αίτημα αποκαταστάσεως της ζημίας που του προκάλεσε η συμπεριφορά αυτή, όπως ορίζει το άρθρο 90, παράγραφος 1, και, στη συνέχεια, μετά την απόρριψη του αιτήματος αυτού, να υποβάλει ένσταση ενώπιον της Επιτροπής σύμφωνα με το άρθρο 90, παράγραφος 2. Στην προκειμένη περίπτωση, ο προσφεύγων υπέβαλε απλώς στις 4 Σεπτεμβρίου 1989 «συμπληρωματική» ένσταση, χωρίς να έχει προηγουμένως υποβάλει στην Επιτροπή αίτηση αποζημιώσεως. Όπως ορθώς παρατηρεί το Πρωτοδικείο με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, σε περίπτωση που η «ένσταση» αυτή ερμηνευθεί ως προηγούμενη αίτηση κατά την έννοια του άρθρου 90, παράγραφος 1, ο προσφεύγων δεν υπέβαλε ένσταση κατά της από 27 Νοεμβρίου 1989 απορριπτικής αποφάσεως της

54 — Υπόθεση 200/87 (Συλλογή 1989, σ. 1877, σκέψη 22).

55 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 51 απόφαση, σκέψεις 49 και 50.

Επιτροπής (η οποία, στην περίπτωση αυτή, θα συνιστούσε τη βλαπτική πράξη, κατά την έννοια του άρθρου 90, παράγραφος 2, του ΚΥΚ).

Κατά συνέπεια, η «διοικητική διαδικασία δεν ακολούθησε την κανονική αυτή πορεία που ορίζεται επιτακτικά από τις διατάξεις του ΚΥΚ»⁵⁶. Επομένως, ορθώς το Πρωτοδικείο έκρινε για τον λόγο αυτό απαράδεκτο αυτό το σκέλος του αιτήματος αποζημιώσεως.

47. Κατόπιν των παρατηρήσεων που μόλις εξέθεσα, προτείνω στο Δικαστήριο να αποφανθεί το ίδιο και να κρίνει παραδεκτό το αίτημα ικανοποιήσεως της ηθικής βλάβης του αναιρεσιοντος, αλλά μόνο στο μέτρο που το αίτημα αυτό αφορά την επέμβαση του ιατρού-συμβούλου επί της οποίας στηρίζεται η άρνηση της Επιτροπής να αναγνωρίσει ότι ο προσφεύγων πληροί τους όρους υγείας.

Η κήρυξη του αιτήματος ως μερικώς παραδεκτού είναι προφανές ότι ουδόλως προδικάζει το βάσιμο του αιτήματος καταβολής εφάπαξ αποζημιώσεως ύψους 10 000 000 βελγικών φράγκων (το οποίο, εξάλλου, στηρίχθηκε στους δύο λόγους που εκτίθενται ανωτέρω στο σημείο 42, εκ των οποίων μόνο ο πρώτος είναι, κατά τη γνώμη μου, παραδεκτός). Επ' αυτού επιβάλλεται η παρατήρηση ότι ουσιαστικά κανένα επιχει-

ρημα δεν αναπτύχθηκε ούτε ενώπιον του Πρωτοδικείου ούτε ενώπιον του Δικαστηρίου σχετικά με την ηθική βλάβη που ο προσφεύγων-αναιρεσείων ισχυρίζεται ότι υπέστη από την επέμβαση του ιατρού-συμβούλου και από την απόφαση της Επιτροπής που βασίστηκε στην επέμβαση αυτή. Εν πάση περιπτώσει, η εκτίμηση της ηθικής βλάβης που υπέστη ο προσφεύγων και η εξέταση της αιτιάδους συνάφειας μεταξύ της βλάβης αυτής και του παράνομου χαρακτήρα της συμπεριφοράς της Επιτροπής προϋποθέτουν εκτίμηση πραγματικών περιστατικών, στην οποία δεν είναι αρμόδιο να προβεί το ίδιο το Δικαστήριο στο πλαίσιο αιτήσεως αναιρέσεως⁵⁷. Για τον λόγο αυτό προτείνω στο Δικαστήριο να αναπέμψει την υπόθεση στο Πρωτοδικείο, προκειμένου να αποφανθεί επί του βασίμου του αιτήματος ικανοποιήσεως της ηθικής βλάβης που ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι υπέστη από την επέμβαση του ιατρού-συμβούλου και από την ερειδόμενη επί της επεμβάσεως αυτής απόφαση με την οποία η Επιτροπή αρνήθηκε να αναγνωρίσει ότι ο προσφεύγων πληροί τους όρους υγείας.

Επί των δικαστικών εξόδων

48. Τέλος, ως προς τα δικαστικά έξοδα, δεν υπάρχει λόγος να προβώ σε διεξοδικές αναπτύξεις. Από τα ανωτέρω προκύπτει (δηλαδή από την πρότασή μου προς το Δικαστήριο να αναιρέσει μερικώς την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση και να αναπέμψει μερικώς την υπόθεση στο Πρωτοδικείο) ότι πρέπει να ανασταλεί η ισχύς της αποφάσεως του Πρωτοδικείου κατά το μέρος που αναφέρεται στα δικαστικά έξοδα. Κατά το άρθρο 122, πρώτο εδάφιο, του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου,

56 — Προπαρατεθείσα απόφαση Marcalo, σκέψη 51. Ούτε στην υπόθεση εκείνη ο προσφεύγων είχε υποβάλει προηγουμένη αίτηση αυτοκαταστάσεως της ζημής που ισχυριζόταν ότι είχε υποστεί.

57 — Βλ. τα σημεία 19 και 25 των προτάσεων που ανέπτυξα πριν από την έκδοση της αποφάσεως του Δικαστηρίου της 17ης Δεκεμβρίου 1992, C-68/91 P, Moritz (Συλλογή 1992, σ. I-6849).

το Δικαστήριο αποφαινεται επί των εξόδων, «όταν η αίτηση αναιρέσεως απορρίπτεται ως αβάσιμη ή όταν γίνεται δεκτή και το Δικαστήριο κρίνει το ίδιο οριστικά τη δια-

φορά». Επειδή εν προκειμένω δεν συντρέχει ούτε η πρώτη ούτε η δεύτερη περίπτωση, προτείνω στο Δικαστήριο να επιφυλαχθεί ως προς τα δικαστικά έξοδα.

Πρόταση

49. Συμπερασματικά, προτείνω στο Δικαστήριο

- 1) να κρίνει παραδεκτό και βάσιμο το τρίτο σκέλος του πρώτου λόγου αναιρέσεως και να απορρίψει τα άλλα σκέλη και τους λοιπούς λόγους αναιρέσεως,
- 2) να αναιρέσει την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, καθόσον το Πρωτοδικείο αποφάνθηκε ότι

— ενόψει των συντρεχουσών περιστάσεων, ο ιατρός-σύμβουλος μπορούσε δικαιολογημένα να υποβάλει τον προσφεύγοντα-αναιρεσειόντα σε βιολογική εξέταση προσδιορισμού των λεμφοκυττάρων T4/T8,

— κάθε διάδικος φέρει τα δικαστικά του έξοδα,

- 3) να ακυρώσει την απόφαση που περιέχεται στο έγγραφο της 6ης Ιουνίου 1989 και με την οποία ο Γενικός Διευθυντής Προσωπικού και Διοικήσεως της Επιτροπής γνωστοποίησε στον αναιρεσειόντα ότι η Επιτροπή φρονούσε ότι δεν πληρούσε τους όρους υγείας που έπρεπε να πληροί ώστε να προσληφθεί,
- 4) να κρίνει παραδεκτό το αίτημα του αναιρεσειόντος για χρηματική ικανοποίηση της ηθικής βλάβης που υπέστη από την επέμβαση του ιατρού-συμβούλου και από την ρεvidόμενη επ' αυτής απόφαση με την οποία η Επιτροπή έκρινε ότι δεν πληρούσε τους όρους υγείας για τη θέση εργασίας για την οποία είχε υποβάλει αίτηση,
- 5) να αναπέμψει την υπόθεση στο Πρωτοδικείο, προκειμένου να κρίνει το βάσιμο του αναφερθέντος στο αμέσως προηγούμενο σημείο αιτήματος και
- 6) να επιφυλαχθεί ως προς τα δικαστικά έξοδα.