

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT

M. POIARES MADURO

föredraget den 13 juli 2006¹

1. Domstolen har anmodats att ta ställning till överklagandet från Europeiska gemenskapernas kommission av den dom som Europeiska gemenskapernas förstainstansrätt avkunnade den 12 juli 2005 i målet *De Bry mot kommissionen* (nedan kallad den överklagade domen)². Genom denna dom bifölls sökandens begäran om ogiltigförklaring av beslutet av den 26 maj 2003 om upprättande av en karriärutvecklingsrapport för sökanden avseende perioden den 1 juli 2001 till den 31 december 2002. Förstainstansrätten motiverade ogiltigförklaringen med att rapporten hade antagits i strid med tjänstemannens rätt till försvar.

2. Även om de faktiska omständigheterna i målet är relativt enkla har klaganden i den i överklagandet anförda grunden anmodat domstolen att precisera räckvidden av den rätt till försvar som en tjänsteman äger och som hans överordnade skall underrätta honom om och är skyldiga att garantera honom.

I — Överklagandet

A — *Tillämpliga bestämmelser*

3. Enligt artikel 43 i Tjänsteföreskrifter för tjänstemän i Europeiska gemenskaperna (nedan kallade tjänsteföreskrifterna) skall varje tjänstemans kompetens, prestationsförmåga och uppförande i tjänsten med undantag för tjänstemän i lönegraderna A 1 och A 2 regelbundet redovisas i en rapport som skall utarbetas minst vartannat år i enlighet med villkor som fastställs av varje institution.

4. Den 26 april 2002 antog kommissionen ett beslut om allmänna genomförandebestämmelser för artikel 43 i tjänsteföreskrifterna (nedan kallade genomförandebestämmelserna). Det föreskrivs i artikel 1 i genomförandebestämmelserna att det regelbundet skall upprättas en rapport med benämningen karriärutvecklingsrapport angående varje fast anställd medarbetarens kompetens, prestationsförmåga och uppförande i tjänsten.

1 — Originalspråk: portugisiska.

2 — Dom av den 12 juli 2005 i mål T-157/04, *De Bry mot kommissionen* (REG 2005, s. II-194, s. II. 901).

5. De viktigaste punkterna i bedömningsförfarandet såsom de framgår av dessa regler kan sammanfattas på följande sätt.

6. Förfarandets aktörer utgörs för det första av utvärderaren som i regel är enhetschefen i hans egenskap av närmast överordnad den tjänsteman som skall betygsättas (artikel 3.1 i genomförandebestämmelserna) och för det andra av den godkännande utvärderaren som i allmänhet är direktören i hans egenskap av närmast överordnad utvärderaren (artiklarna 2.2 och 3.1 i genomförandebestämmelserna). Den beslutande utvärderaren är i princip generaldirektören i hans egenskap av närmast överordnad den godkännande utvärderaren (artikel 2.4 i genomförandebestämmelserna).

7. Bedömningsförfarandet beskrivs i artiklarna 7 och 8 i genomförandebestämmelserna. Det inleds med att den tjänsteman som skall betygsättas gör en bedömning av sig själv vilken i sin helhet kommer att ingå i den slutliga rapporten. Därefter börjar en dialog mellan den sistnämnde och utvärderaren som upprättar rapporten och överlämnar den till den berörde. Antingen undertecknar den berörde rapporten som då undertecknas av utvärderaren och godkänns av den godkännande utvärderaren varvid den blir slutgiltig eller så begär den berörde att få ett samtal med den godkännande utvärderaren, vilket utmynnar i att denne bekräftar eller ändrar rapporten. Om

den betygsatta tjänstemannen inte är nöjd med den godkännande utvärderarens beslut kan han begära att denne vänder sig till den partssammansatta utvärderingskommittén (nedan kallad utvärderingskommittén). Kommitténs uppgift är att kontrollera att karriärutvecklingsrapporten har upprättats på ett rättvist och objektivt sätt samt i överensstämmelse med sedvanliga bedömningsnormer. Kommittén skall för detta ändamål avge ett motiverat yttrande på grundval av vilket den beslutande utvärderaren antingen kan bekräfta eller ändra karriärutvecklingsrapporten. Naturligtvis är denne skyldig att motivera sitt beslut för det fall att det avviker från rekommendationerna i yttrandet.

8. Kommissionen delgav i juli 2002 sin personal ett dokument med titeln "System för personalutvärdering med fokus på karriärutveckling —Handledning" (nedan kallad handledningen).

B — Bakgrunden till tvisten

9. Tjänstemannen vid kommissionen i lönegrad grad A 5 Joël De Bry blev föremål för en karriärutvecklingsrapport avseende perioden den 1 juli 2001 till den 31 december 2002 som efter ett samtal med utvärderaren den 30 januari 2003 undertecknades av denne den 18 februari 2003 och godkändes samma dag genom att den godkännande utvärderaren undertecknade den.

10. Den 25 februari 2003 begärde De Bry att de värdeomdömen som han hade erhållit skulle omprövas. Efter ett samtal den 11 mars 2003 gjorde den godkännande utvärderaren den 19 mars vissa ändringar i de beskrivande kommentarerna men lät betygspoängen vara oförändrade. Under rubriken "Uppförande i tjänsten" lade han till följande beskrivande kommentar:

"Joël De Bry är alltid tillgänglig i syfte att kunna slutföra sina arbetsuppgifter och arbetar övertid på vardagar och till och med under helger. Ofta innebär emellertid denna tillgänglighet utöver ordinarie kontorstid att han inte respekterar de normala arbetstiderna."

11. Den 26 mars 2003 anförde De Bry klagomål mot betygsättningen. I enlighet med kommitténs rekommendation avtog den beslutande utvärderaren detta genom beslut av den 26 maj 2003 och den ifrågasatta karriärutvecklingsrapporten blev härigenom slutgiltig.

12. Genom skrivelse av den 26 augusti 2003 anförde De Bry klagomål i enlighet med artikel 90.2 i tjänsteföreskrifterna. Tillsättningsmyndigheten ogillade klagomålet genom beslut av den 6 januari 2004 som De Bry bekräftade att han mottagit den 12 januari 2004.

13. Genom ansökan som inkom till domstolens kansli den 22 april 2004 väckte De Bry talan i enlighet med artikel 236 EG om ogiltigförklaring av karriärutvecklingsrapporten av den 26 maj 2003.

C — Den överklagade domen

14. Till stöd för sitt yrkande om ogiltigförklaring anförde sökanden särskilt grunden att det hade skett ett åsidosättande av rätten till försvar. Detta åsidosättande var enligt sökanden en följd av att anmärkningen att han inte respekterade de normala arbetstiderna fanns i den beskrivande kommentaren under rubriken "Uppförande i tjänsten" i den ifrågasatta karriärutvecklingsrapporten trots att denna omständighet inte hade blivit föremål för någon varning vilket skulle ha gjort det möjligt för sökanden att göra gällande sina synpunkter och att förstå denna kommentar från den godkännande utvärderarens sida. Sökanden hävdade med andra ord att det inte var möjligt att beakta hans påstådda bristande punktlighet i utvärderingen, eftersom han inte hade haft möjlighet att yttra sig över den försenade ankomst som han kunde ha gjort sig skyldig till.

15. Med stöd av de argument som redogörs för i punkterna 79–94 i domen biföll

förstainstansrätten talan på denna grund och ogiltigförklarade det beslut genom vilket den ifrågasatta karriärutvecklingsrapporten upprättades.

16. Artikel 26 i tjänsteföreskrifterna vilken för tjänstemännen innebär en konkretisering av rätten till försvar syftar till att undvika att beslut angående deras administrativa ställning och karriär, såsom beslut genom vilka karriärutvecklingsrapporter blir slutgiltiga, baseras på faktiska omständigheter avseende deras uppförande vilka inte finns omnämnda i personalakten och inte har meddelats de berörda och att dessa inte på ett ändamålsenligt sätt har beretts tillfälle att framföra sina synpunkter på sådana faktiska omständigheter.

17. Härav följer enligt förstainstansrätten att för att faktiska omständigheter som har lagts till grund för värdeomdömen som är ofördelaktiga för den betygsatte tjänstemannen skall kunna läggas tjänstemannen till last, måste de ingå i handlingar, i den mening som avses i artikel 26 i tjänsteföreskrifterna, vilka tidigare har införts i hans personalakt eller åtminstone bringats till hans kännedom. För att De Bry på ett ändamålsenligt sätt skulle ha kunnat försvara sina intressen antingen genom att invända mot denna anmärkning eller genom att korrigera sitt uppförande i tjänsten i syfte att erhålla ett gott betyg, borde hans bristande punktlighet ha blivit föremål för skriftliga varningar i god tid, det vill säga inom en rimlig tidsfrist räknat från den klandrade faktiska omständigheten.

18. Enligt vad förstainstansrätten fortsättningsvis anför äger det sagda desto större giltighet som denna anmärkning avviker från en tidigare bedömning och det i en tidigare betygsrapport ansågs att det inte fanns något att invända mot hans ”personliga stil i fråga om arbetstider” och att den till och med motiverade högsta betyg.

19. Förstainstansrätten underströk att skyldigheten för en tjänstemans närmast överordnade att i god tid nedteckna varje faktisk omständighet som kan åberopas till tjänstemannens nackdel i den karriärutvecklingsrapport som skall upprättas finns föreskriven i handledningen i form av en uppföranderegul som kommissionen har ålagt sig själv att följa. Det betonas i handledningen att det inte får förekomma att någon bedömningsfaktor innebär en överraskning för den berörda. Följaktligen insisteras det i handledningen på det nödvändiga i att det sker ett återflöde av information under hela den period som bedömningen avser. Informationen skall gälla specifika punkter i uppförandet och skall ges så snart som möjligt efter det att en arbetsuppgift har slutförts så att de berörda regelbundet får veta vad som anses om deras förfaringssätt. Betygsättningarna anmodas även i handledningen att under bedömningsperioden samla in exempel på utförda arbetsuppgifter och att spara kopior på dem eller föra anteckningar.

20. Förstainstansrätten fastslog därefter att åsidosättandet av rätten till försvar kan ha inverkat på det betyg som tjänstemannen erhöll (se punkterna 92–94 i den överklagade domen) och biföll därför talan på denna grund.

21. Kort uttryckt fann förstainstansrätten i huvudsak att iakttagandet av en betygsatt tjänstemans rätt till försvar kräver att det för att faktiska omständigheter som sedan skall läggas till grund för värdeomdömena i betygsrapporten skall kunna åberopas mot honom att dessa har nedtecknats i form av skriftliga varningar i handlingar i den mening som avses i artikel 26 i tjänsteföreskrifterna, vilka har införts i tjänstemannens personalakt eller åtminstone bringats till hans kännedom. Det är endast om tjänstemannen genom en skriftlig varning hade konfronterats med sin bristande punktlighet och detta i tid, det vill säga inom en rimlig tidsfrist räknat från den klandrade faktiska omständigheten, som han på ett ändamålsenligt sätt skulle ha kunnat försvara sina intressen antingen genom att invända mot denna anmärkning eller genom att beakta den, om inte annat för att erhålla ett gott betyg.

ing av denna princip utgör något hinder mot att betygsättarna i karriärutvecklingsrapporten anföra en faktisk omständighet till tjänstemannens nackdel som inte tidigare har nedtecknats och meddelats denne i tid.

23. De argument som klaganden har redogjort för föranleder mig att undersöka om kommissionen, med tillämpning av principen om rätten till försvar, artikel 26 i tjänsteföreskrifterna och/eller handlingen endast kunde förebrå Joël De Bry att han inte respekterade arbetstiderna under förutsättning att denna anmärkning, i likhet med vad förstainstansrätten ansåg, hade nedtecknats i en handling som hade införts i den berördes personalakt eller åtminstone bringats till hans kännedom för att denna skriftliga varning skulle kunna göra det möjligt för honom att antingen invända mot denna anmärkning eller förbättra sitt uppförande i syfte att erhålla ett gott betyg.

II — Analys av överklagandet

22. Kommissionen har till stöd för sitt överklagande åberopat en enda grund som avser den omständigheten att förstainstansrätten missbedömde räckvidden av rätten till försvar. Varken den allmänna principen om rätten till försvar eller artikel 26 i tjänsteföreskrifterna som är en särskild konkretiser-

24. Själva kärnfrågan i detta mål är med andra ord följande fråga. Villkoras möjligheten att beakta en anmärkning av att det i ett tidigare skede systematiskt har upprättats en handling i den mening som avses i artikel 26 i tjänsteföreskrifterna och av att den berörde i anslutning därtill har fått ta del av handlingen eller är det endast redan befintliga handlingar rörande denna anmärkning som måste delges honom?

A — *Räckvidden av artikel 26 i tjänsteföreskrifterna*

25. Artikel 26 första och andra styckena i tjänsteföreskrifterna har följande lydelse:

”En tjänstemans personalakt skall innehålla följande:

- a) Alla handlingar om hans administrativa ställning och alla utlåtanden om hans kompetens, prestationsförmåga och uppförande.
- b) Tjänstemannens eventuella synpunkter på dessa handlingar.

Handlingarna skall vara registrerade, numrerade och lagda i akter i löpande ordning; de handlingar som anges i punkt a får inte användas eller åberopas av institutionen mot en tjänsteman om de inte meddelats honom innan de lades i akten.”

26. Enligt fast rättspraxis syftar bestämmelserna i artikel 26 i tjänsteföreskrifterna till att ”säkerställa den berörde tjänstemannens rätt till försvar genom undvikande av att beslut

som fattas av tillsättningsmyndigheten vilka rör hans administrativa ställning och karriär grundas på faktiska omständigheter angående hans uppförande som inte har införts i personalakten” och inte har meddelats den berörde.³

27. Jag anser i likhet med förstainstansrätten (se punkt 81 i den överklagade domen) att det beslut genom vilket en karriärutvecklingsrapport blir slutgiltig omfattas av tillämpningsområdet för artikel 26 i tjänsteföreskrifterna.

28. Det faktum att betygsrapporterna, när de väl har antagits, enligt denna bestämmelse betraktas som uppgifter i personalakten och det således är obligatoriskt att de förekommer där⁴, förhindrar inte att deras antagande villkoras av regeln angående personalakten såtillvida att alla handlingar som används av administrationen för att upprätta en sådan rapport tidigare måste ha införts i den betygsatta tjänstemannens personalakt.

3 — Dom av den 7 oktober 1987 i mål 140/86, Strack mot kommissionen (REG 1987, s. 3939), punkt 7. Se även, för en liknande formulering, dom av den 28 juni 1972 i mål 88/71, Brasseur mot parlamentet (REG 1972, s. 499), punkt 11, av den 12 februari 1987 i mål 233/85, Bonino mot kommissionen (REG 1987, s. 739), punkt 11, av den 12 november 1996 i mål C-294/95 P, Ojha mot kommissionen (REG 1996, s. I-5863), punkt 57, samt förstainstansrättens dom av den 5 december 1990 i mål T-82/89, Marcato mot kommissionen (REG 1990, s. II-735), punkt 78, och av den 29 februari 1996 i mål T-547/93, Lopes mot EG-domstolen (REGP 1996, s. IA-63 och s. II-185), punkt 80.

4 — Se domarna i de ovannämnda målen Bonino mot kommissionen och Lopes mot EG-domstolen, punkt 82, förstainstansrättens dom av den 30 september 1993 i mål T-78/92, Perakis mot parlamentet (REG 1993, s. II-1299), punkt 29.

29. Det har knappast någon betydelse härvidlag om betygsättarna kan anses utgöra tillsättningsmyndigheten i den mening som avses i ovannämnda rättspraxis. Enligt en mera sällan använd formulering skall det processrättsliga skydd som anges i artikel 26 i tjänsteföreskrifterna iaktas i större omfattning, nämligen vid varje beslut som fattas av administrationen och som rör tjänstemannens administrativa ställning och karriär.⁵

30. Det krävs för att artikel 26 i tjänsteföreskrifterna skall kunna tillämpas att det föreligger ett beslut som rör tjänstemannens administrativa ställning och karriär. Så är obestriddligen fallet i fråga om ett beslut genom vilket en karriärutvecklingsrapport blir slutgiltig. Såsom förstainstansrätten erinrade om (se punkt 6 i den överklagade domen) är betygsättning och befordran nära förbundna med varandra eftersom en tjänsteman i princip befordras dels när de sammanlagda befordringspoäng som utgör sifferbetyget i karriärutvecklingsrapporten överskrider tröskeln för befordran, dels när de sammanlagda prioriteringspoäng som han tilldelats inom ramen för förfarandet för befordran, vilka han har samlat ihop under ett eller flera årliga bedömningstillfällen, överskrider nämnda tröskel. Förstainstansrätten har för övrigt redan haft tillfälle att slå fast att en betygsrapport skall upprättas med iakttagande av bestämmelserna i artikel 26 i tjänsteföreskrifterna.⁶

31. Även om beslutet att slutgiltigt anta en karriärutvecklingsrapport således omfattas av tillämpningsområdet för bestämmelsen om personalakten återstår det dock att avgöra huruvida denna bestämmelse betyder att konstateranden avseende faktiska omständigheter kan läggas till grund för ofördelaktiga värdeomdömen i en betygsrapport endast under förutsättning att dessa tidigare har nedtecknats i handlingar i den mening som avses i artikel 26 i tjänsteföreskrifterna vilka har införts i den betygsatta tjänstemannens personalakt eller åtminstone meddelats honom.

32. Förstainstansrätten fann således att eftersom syftet med artikel 26 i tjänsteföreskrifterna är att undvika att beslut som rör en tjänstemans administrativa ställning och karriär baseras på uppgifter avseende hans uppförande som inte omnämns i hans personalakt måste varje faktisk omständighet som ligger till grund för ett för den betygsatte tjänstemannen ofördelaktigt värdeomdöme tidigare ha nedtecknats i en handling i den mening som avses i artikel 26 i tjänsteföreskrifterna, vilken har införts i personalakten eller åtminstone meddelats den betygsatte tjänstemannen inom en rimlig tidsfrist räknat från den klandrade faktiska omständigheten.

33. Denna tolkning leder till att möjligheten att beakta en omständighet som är till en tjänstemans nackdel i hans betygsrapport villkoras av att det i ett tidigare skede systematiskt har upprättats en handling i form av en skriftlig varning.

5 — Se exempelvis förstainstansrättens dom av den 18 juni 1996 i mål T-293/94, Vela Palacios mot Ekonomiska och sociala kommittén (REG 1996, s. II-893), punkt 37.

6 — Ibidem, punkterna 36–38.

34. Domstolen förefaller dock vara av en annan mening i sin rättspraxis. Förstainstansrätten hänvisade härvidlag till domen i målet *Strack mot kommissionen*⁷ (se punkt 84 i den överklagade domen). Visserligen fann domstolen när det gäller förfarandet för erkännande av en yrkesskada att "konstateranden angående faktiska omständigheter som är av medicinsk karaktär måste återfinnas i personalakten såvitt det i dem omnämns förhållanden som rör tjänstemannens kompetens, prestationsförmåga och uppförande".⁸ Det framgår dock av domen att dessa medicinska utlåtanden hade info-gats i handlingar och att domstolen endast erinrade om att sådana handlingar, även om de var sekretessbelagda, måste införas i personalakten såvitt de uppgifter som omnämns i dem kan påverka tjänstemannens administrativa ställning eller karriärutveckling.⁹

35. Domstolen ogiltigförklarade likaledes ett beslut om tillsättning av en konkurrent med motiveringen att den utvärderingsrapport avseende sökandens provanställningstid på vilket det ifrågasatta beslutet baserades, i strid med artikel 26 i tjänsteföreskrifterna inte hade införts i hans personalakt på ett sådant sätt att han getts tillfälle att yttra sig i denna fråga.¹⁰ Ett beslut om förtida omplacering i avdelningens intresse ansågs även vara ogiltigt eftersom det hade fattats i strid

med artikel 26 andra stycket i tjänsteföreskrifterna. Beslutet hade nämligen baserats på en rapport som inte hade införts i hans personalakt och som inte ens hade meddelats tjänstemannen i ett tidigare skede.¹¹

36. Enligt förstainstansrättens rättspraxis krävs endast att redan *existerande* handlingar införs i personalakten eller åtminstone meddelas den berörde. Förstainstansrätten ansåg tydligen att det utgjorde ett åsidosättande av bestämmelserna i artikel 26 i tjänsteföreskrifterna att utlåtandena från närmast överordnade tjänstemän som hade konsulterats inom ramen för ett förfarande för befordran eller förflyttning, utöver den jämförande bedömningen av ansökningarna, innehöll uppgifter om en kandidats kompetens, prestationsförmåga och uppförande som inte tidigare hade införts i personalakten och inte heller bringats till hans kännedom.¹² Förstainstansrätten fann även att det enligt artikel 26 i tjänsteföreskrifterna var nödvändigt att en mellanliggande utvärderingsrapport avseende kvaliteten på sökandens prestationer infördes i hans personalakt, eftersom den kunde komma att tjäna som underlag för nästa betygsrapport.¹³

37. Det framgår att den allmänna inställningen i rättspraxis till regeln i artikel 26 i

7 — Dom i ovannämnt mål.

8 — *Ibidem*, punkt 13.

9 — Se punkterna 4–14 i domen.

10 — Se domen i det ovannämnda målet *Bonino mot kommissionen*.

11 — Se även domen i det ovannämnda målet *Ojha mot kommissionen*.

12 — Se domen i det ovannämnda målet *Perakis mot parlamentet*, punkterna 28–32. För en erinran om denna lösning, se även förstainstansrättens dom av den 30 november 1993 i mål T-76/92, *Tsirimokos mot parlamentet* (REG 1993, s. II-1281), punkterna 34 och 35, och domen i det ovannämnda målet *Lopes mot EG-domstolen*, punkterna 81 och 82.

13 — Se domen i det ovannämnda målet *Vela Palacios mot Ekonomiska och sociala kommittén*, punkterna 36–38.

tjänsteföreskrifterna om vad en personalakt skall innehålla inte på något sätt är tvetydig. Det framgår av rättspraxis att varje skrivelse som innehåller en uppgift om tjänstemannens uppförande måste betraktas som en handling i den mening som avses i artikel 26 i tjänsteföreskrifterna och som sådan införd i personalakten eller åtminstone tidigare bringad till den berördes kännedom. Det finns däremot inte, såvitt jag vet, någon indikation i rättspraxis¹⁴ på att artikel 26 i tjänsteföreskrifterna skall tolkas så att en faktisk omständighet endast kan läggas till grund för ett beslut som rör en tjänstemans administrativa ställning och karriär såvida den tidigare har nedtecknats och införts i en handling.

38. Med risk för att missförstå denna bestämmelses ordalydelse är jag således överens med kommissionen om att artikel 26 andra stycket i tjänsteföreskrifterna förutsätter att det finns handlingar i den mening som avses i första stycket a i samma artikel, men att den inte medför någon skyldighet att upprätta några sådana handlingar.

14 — Det sagda gäller med ett undantag när som inte förefaller mig vara helt övertygande. I domen i det ovannämnda målet *Marcato* mot kommissionen (punkterna 73–81) ogiltigförklarade förstainstansrätten ett beslut av tillsättningsmyndigheten genom vilket en förteckning hade upprättats över de mest förtjänstfulla tjänstemännen inför en befordran på grundval av ett projekt presenterat av kommittén för befordran. Enligt förstainstansrättens motivering hade kommittén undersökt sökandens uppförande med utgångspunkt i muntliga uttalanden av generaldirektörens företrädare trots att uttalandena, med hänsyn till den betydelse de därigenom fick, i enlighet med artikel 26 i tjänsteföreskrifterna omedelbart borde ha nedtecknats och införts i sökandens personalakt. Sökanden hade nämligen förvägrats att bli uppförd på nämnda förteckning. Det verkar emellertid framgå av förstainstansrättens motivering att denna lösning förklaras av att sökanden inte hade möjlighet att inför kommittén för befordran framföra sina synpunkter på uttalandena av generaldirektörens företrädare och att hans rätt till försvar följaktligen hade åsidosatts.

B — Räckvidden av principen om rätten till försvar

39. Även om det inte fordras enligt ordalydelsen i artikel 26 i tjänsteföreskrifterna, skall det undersökas huruvida en tolkning av denna bestämmelse mot bakgrund av principen om rätten till försvar eller principen i sig inte kräver att en uppgift endast kan läggas till grund för en ofördelaktig bedömning i en tjänstemans betygsrapport om den tidigare har nedtecknats i en handling eller åtminstone blivit föremål för skriftliga varningar under bedömningsperioden vilka varningar inom en rimlig tidsfrist bringats till hans kännedom.

40. Enligt förstainstansrättens uppfattning ingår nämligen dess tolkning av bestämmelsen om personalakten i det större sammanhang som utgörs av principen om rätten till försvar (se punkt 79 i den ifrågasatta domen).

41. Enligt fast rättspraxis är ”iakttagandet av rätten till försvar en grundläggande gemenskapsrättslig princip som skall säkerställas i varje förfarande som inleds mot en person och som kan leda till en rättsakt som går denna person emot, även när det inte föreligger regler för det ifrågavarande förfarandet”.¹⁵ Denna princip har således befunnits

15 — Se exempelvis dom av den 14 februari 1990 i mål C-301/87, *Frankrike* mot kommissionen (REG 1990, s. I-307; svensk specialutgåva, volym 10, s. 303), punkt 29, av den 29 juni 1994 i mål C-135/92, *Fiskano* mot kommissionen (REG 1994, s. I-2885), punkt 39, förstainstansrättens dom av den 19 juni 1997 i mål T-260/94, *Air Inter* mot kommissionen (REG 1997, s. II-997), punkt 59, och av den 8 mars 2005 i mål T-277/03, *Vlachaki* mot kommissionen (REG 2005, s. I-A-57 och s. II-243), punkt 64.

vara tillämplig på antidumpningsförfaranden,¹⁶ konkurrensförfaranden,¹⁷ förfaranden på området för statligt stöd¹⁸ och naturligtvis på det offentlighetsrättsliga området.¹⁹

42. Såsom varje allmän rättsprincip är denna princip ägnad att kompensera avsaknaden av bestämmelser som säkerställer rätten till försvar eller att fylla luckorna i den eftersom principen är tillämplig "även när det inte föreligger regler för det ifrågavarande förfarandet"²⁰ och "även i avsaknad av en särskild reglering".²¹ Med stöd av denna princip skulle det således kunna införas strängare förfaranderegler än de nu gällande i syfte att skydda rätten till försvar.

43. Detta gäller i än högre grad när, som fallet är i fråga om betygsättningarna vid bedömningen av de tjänstemän som de har till uppgift att betygsätta, den person som uppriktat rättsakten förfogar över ett stort utrymme för skönsmässig bedömning och

vars utövande följaktligen endast blir föremål för en begränsad kontroll²². I sådana fall skärper gemenskapsdomstolen de formella krav och förfaranderegler som styr uppriktandet av rättsakten. Gemenskapsdomstolen har således funnit att "när administrationen ges utrymme för sådan skönsmässig bedömning bör dock särskilt stor vikt läggas vid att de garantier som tillhandahålls av gemenskapernas rättsordning ... iaktas. Dessa garantier innebär bland annat ... att den berörda personen skall ha rätt att framföra sina synpunkter samt att beslutet skall vara tillräckligt motiverat."²³

44. Det är bekant att denna princip "kräver att var och en mot vilken ett beslut kan fattas som går honom emot bereds tillfälle att på ett ändamålsenligt sätt framföra sina synpunkter på de omständigheter som har anförts mot honom till stöd för detta beslut".²⁴

45. Är det för detta ändamål nödvändigt att, i likhet med vad förstainstansrätten ansåg,

16 — Se exempelvis dom av den 27 juni 1991 i mål C-49/88, *Al-Jubail Fertilizer* (REG 1991, s. I-3187), och av den 3 oktober 2000 i mål C-458/98 P, *Industrie des poudres sphériques* mot rådet (REG 2000, s. I-8147).

17 — Se dom av den 13 februari 1979 i mål 85/76, *Hoffmann-La Roche* mot kommissionen (REG 1979, s. 461; svensk specialutgåva, volym 4, s. 315).

18 — Se dom av den 10 juli 1986 i mål 234/84, *Belgien* mot kommissionen (REG 1986, s. 2263; svensk specialutgåva, volym 7, s. 691), och domen i det ovannämnda målet *Frankrike* mot kommissionen.

19 — Se förstainstansrättens dom av den 23 januari 2002 i mål T-237/00, *Reynolds* mot parlamentet (REG 2002, s. II-163), och domen i det ovannämnda målet *Vlachaki* mot kommissionen.

20 — Domarna i de ovannämnda målen *Belgien* mot kommissionen, punkt 27, och *Air Inter* mot kommissionen, punkt 59.

21 — Domen i det ovannämnda målet *Vlachaki* mot kommissionen, punkt 64, och vidare "även i avsaknad av en uttrycklig bestämmelse med detta syfte i de regler som skapats för ifrågavarande förfarande" (domen i det ovannämnda målet *Reynolds* mot parlamentet, punkt 87).

22 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 5 maj 1983 i mål 207/81, *Ditterich* mot kommissionen (REG 1983, s. 1359), punkt 13, förstainstansrättens dom av den 7 maj 2003 i mål T-278/01, *Den Hamer* mot kommissionen (REGP 2003, s. I-A-139 och s. II-665), punkt 58.

23 — Se dom av den 21 oktober 1992 i mål T-23/91, *Maurissen* mot revisionsrätten (REG 1992, s. II-2377), punkt 41, i vilken det redogörs för en situation med ett förfarande för betygsättning där lösningen ursprungligen hade hittats i Gemensamma tulltaxans speciella sammanhang (se dom av den 21 november 1991 i mål C-269/90, *Technische Universität München* (REG 1991, s. I-5469), punkt 14).

24 — Se exempelvis domarna i de ovannämnda målen *Reynolds* mot parlamentet, punkt 101, och *Vlachaki* mot kommissionen, punkt 64. För en något avvikande men likvärdig motivering, se dom av den 21 december 2000 i mål C-462/98 P, *Mediocurso* mot kommissionen (REG 2000, s. I-7183), punkt 36.

kräva att faktiska omständigheter som är till tjänstemannens nackdel och som beaktas vid upprättandet av en betygsrapport skall nedtecknas och meddelas tjänstemannen inom en rimlig tidsfrist räknat från dessa omständigheter?

46. Klaganden har i detta ställningstagande sett en missuppfattning avseende räckvidden av principen om rätten till försvar. Enligt klaganden kan rätten till försvar endast utövas inom ramen för själva det förfarande som leder till antagandet av en rättsakt som går en person emot. Rätten till försvar medför inte någon skyldighet för den som är upphovsman till en sådan rättsakt att i förväg rikta en varning till den berörde innan förfarandet inleds.

47. Det förefaller mig finnas fog för denna grund. Det väsentliga för rätten till försvar är nämligen att den berörde på ett *ändamålsenligt* sätt kan framföra sina synpunkter på de faktiska omständigheter som har anförts emot honom. Det räcker med andra ord att dessa synpunkter kan framföras vid en tidpunkt då de fortfarande kan vara till hjälp för den berörde vid hans utövande av rätten till försvar, det vill säga vid en tidpunkt då de fortfarande kan påverka rättsaktens upphovsmans bedömning och således ha ett inflytande på det negativa innehållet i det beslut som han står i begrepp att fatta.

48. Betygsättningsförfarandet är emellertid ett helt och hållet kontradiktoriskt förfarande för att den betygssatte tjänstemannen skall

garanteras sin rätt till försvar. Han kan på flera stadier av förfarandet framföra sina synpunkter innan betygsrapporten slutgiltigt är fastställd. Det skall således erinras om²⁵ att förfarandet inleds med en dialog mellan tjänstemannen och utvärderaren. För det fall att tjänstemannen inte är nöjd med den betygsrapport som har upprättats av den senare kan han begära ett samtal med den godkännande utvärderaren varefter denne kan ändra rapporten. Om den berörde slutligen inte är nöjd med den godkännande utvärderarens beslut kan han genom ett motiverat klagomål begära omprövning av beslutet hos tillsättningsmyndigheten som avger ett yttrande mot bakgrund av vilket den beslutande utvärderaren slutgiltigt fastställer betygsrapporten. Det är för övrigt utrett i förevarande mål att den godkännande utvärderaren efter det samtal han hade med De Bry ändrade vissa av utvärderarens kommentarer.

49. Likväl påbjuder rättspraxis att rätten till försvar — förstådd som en möjlighet för den person till vilken ett beslut som i väsentlig grad påverkar hans intressen är riktat, att på ett ändamålsenligt sätt tillkännage sin ståndpunkt — måste iakttas *först när* det förfarande som kan leda till ett sådant beslut har *inletts*. Detta framgår av den formulering enligt vilken iakttagandet av rätten till försvar skall säkerställas *"i varje* förfarande som inleds mot en person och som kan leda till en rättsakt som går denna person emot".²⁶ Domstolen har i ett mer specifikt hänseende erinrat om att vid antidumpningsförfaranden skall de berörda företagen

25 — Se punkt 7 ovan i förslaget till avgörande.

26 — Se hänvisningarna ovan i punkt 41 i förslaget till avgörande.

ha getts tillfälle att "under det administrativa förfarandet"²⁷ framföra sina synpunkter. Likaledes preciserade domstolen beträffande rapporterna från revisionsrätten vilka också kan innehålla oförmånliga värdeomdömen om personer att de personer som nämns vid namn, i enlighet med den kontradiktoriska principen måste bereda tillfälle att framställa invändningar mot de punkter rörande dem som skall tas med i rapporten innan denna slutgiltigt fastställs.²⁸ Det har även ansetts inom ramen för konkurrensförfaranden att den kontradiktoriska principen vilken är en väsentlig beståndsdel av rätten till försvar inte behöver iakttas förrän i samband med delgivningen av meddelandet om anmärkningar till det företag som är föremål för undersökningen och inte redan i dennas inledningsskede.²⁹ Sist men inte minst fann förstainstansrätten själv att en talan inte kunde vinna bifall på den grund avseende åsidosättande av rätten till försvar som hade åberopats mot ett beslut om antagande av en betygsrapport, eftersom sökanden hade hörts av den beslutande utvärderaren, hade haft tillfälle att vända sig till den partssammansatta betygskommittén och hade överlämnat omfattande yttranden.³⁰

50. Det är bara i undantagsfall som det enda sättet att göra det möjligt för en tjänsteman att på ett ändamålsenligt sätt framföra sina synpunkter på uppgifter som är till hans nackdel och som kan komma att beaktas i ett beslut och som rör hans administrativa ställning eller karriär förutsätter att dessa

tidigare har nedtecknats i en handling som delgetts honom inom en rimlig tidsfrist räknat från den klandrade omständigheten. Det måste vara frågan om ett förfarande som kan utmynna i ett beslut som går honom emot och som inte på något annat sätt gör det möjligt att på ett ändamålsenligt sätt uttala sig om dessa omständigheter.³¹ Jag har nyss visat att så inte är fallet i förevarande mål.

51. Förstainstansrätten fann emellertid att en betygsatt tjänsteman i tillräcklig mån kan göra sina synpunkter gällande under bedömningsförfarandet endast vad beträffar värdeomdömen i egentlig mening, det vill säga beskrivande kommentarer och betyget i form av dessa kommentarer uttryckta i siffror, men inte vad beträffar faktiska omständigheter som legat till grund för dessa värdeomdömen (se punkterna 82 och 83 i den överklagade domen). De Bry kunde med andra ord inte försvara sig mot anmärkningen avseende hans bristande punktlighet, ett konstaterande som förmörkade det beröm han hade fått för att han "alltid [var] tillgänglig i syfte att kunna slutföra sina arbetsuppgifter och arbeta[de] övertid på vardagar och till och med under helger".

52. Jag måste erkänna att jag inte riktigt förstår hur denna distinktion skulle kunna vara relevant med avseende på rätten till försvar. Det konstateras att de normala arbetstiderna inte respekteras, vilket antingen har inträffat eller inte har inträffat.

27 — Domen i det ovannämnda målet *Industrie des poudres sphériques* mot rådet, punkt 99.

28 — Dom av den 10 juli 2001 i mål C-315/99 P. *Ismeri Europa* mot revisionsrätten (REG 2001, s. I-5281), punkterna 29 och 30.

29 — Se dom av den 21 september 1989 i de förenade målen 46/87 och 227/88, *Hoechst* mot kommissionen (REG 1989, s. 2859; svensk specialutgåva, volym 10, s. 133), punkterna 15 och 16.

30 — Se domen i det ovannämnda målet *Den Hamer* mot kommissionen, punkt 73.

31 — Se ovan fotnot 14.

Detta är inte något som låter sig diskuteras. När det gäller frågan om De Bry eventuellt skulle kunna anföra att hans bristande punktlighet var berättigad i syfte att undvika en ogynnsam bedömning är det tillräckligt för att hans rätt till försvar skall vara verkningsfull att han framför detta under bedömningsförfarandet.

53. I själva verket, såsom kommissionen med rätta har anfört, skulle en skyldighet som åläggs betygsättaren att skriftligen förvarna den betygsatte tjänstemannen om varje faktisk omständighet som kan beaktas till hans nackdel i betygsrapporten, inom en rimlig tidsfrist räknat från den dag då felet begicks, på ett avgörande sätt förändra innebörden i själva rätten att yttra sig. Denna rätt skulle inte längre vara ett uttryck för en rätt till försvar utan den skulle förvandlas till en rätt att bli förvarnad. En sådan rättsfunktion skulle inte längre vara att göra det möjligt för den berörde att på ett ändamålsenligt sätt tillkännage sin ståndpunkt beträffande de faktiska omständigheter som har anförts till hans nackdel i syfte att läggas till grund för en rättsakt som går honom emot. En sådan rätt skulle göra det möjligt för denna person att uppföra sig på ett sådant sätt att villkoren för antagandet av ett sådant beslut inte var uppfyllda. Det visar sig för övrigt att det i domskälen till den överklagade domen finns ett erkännande av ett sådant överskridande av ramarna för denna processrättsliga skyddsregel som rätten att yttra sig är. I punkt 86 i domen anger nämligen förstainstansrätten att enbart en skriftlig varning, i vilken det konstateras bristande punktlighet som i god tid hade riktats till sökanden, skulle ha gjort det möjligt för honom att på ett ändamålsenligt sätt försvara sina intressen, antingen genom att invända mot anmärkningen eller genom att beakta den för att förbättra sitt uppförande i tjänsten. Såsom jag redan har

påpekat kan emellertid en invändning mot anmärkningen fortfarande göras på ett ändamålsenligt sätt under bedömningsförfarandet. Att förbättra sitt uppförande i tjänsten utgör ett syfte som går utanför det område på vilket rätten till försvar skall iakttas.

54. Själva betygsrapporten tjänar i realiteten samma syfte. Enligt vad förstainstansrätten själv medgav kan de kommentarer som finns i en betygsrapport "hjälpa en tjänsteman att i den mån det behövs förbättra de meriter som hans framtida karriärutveckling med nödvändighet är beroende av".³²

55. Jag kan inte godta argumentet att nödvändigheten av att rikta skriftliga varningar till De Bry avseende hans bristande punktlighet i förevarande fall förstärktes till följd av det faktum att det i den föregående betygsrapporten inte gjorts en oförmånlig bedömning av den omständigheten att han inte respekterade de normala arbetstiderna (se punkt 89 i den överklagade domen). En bedömning som avviker från den som gjordes i samband med en tidigare betygsättning kan visserligen kräva en mer utförlig motivering,³³ men kan inte ha någon inverkan på räckvidden av iakttagandet av rätten till försvar.

32 — Förstainstansrättens dom av den 20 april 2005 i mål T-86/04, Sundholm mot kommissionen (ej offentliggjord i rättsfallssamlingen), punkt 32.

33 — Se bland annat dom av den 16 december 1987 i mål 178/86, Turner mot kommissionen (REG 1987, s. 5367), och förstainstansrättens dom av den 16 juli 1992 i mål T-1/91, Della Pietra mot kommissionen (REG 1992, s. II-2145), punkt 30.

56. Iakttagandet av rätten till försvar medför inte någon skyldighet att i en skriftlig handling som inom en rimlig tidsfrist delges den berörde införa varje uppgift angående hans uppträdande som kan läggas till grund för en oförmånlig bedömning i hans betygsrapport. En sådan skyldighet skulle vara förenad med avsevärda praktiska svårigheter. Den skulle innebära att betygsättarna dagligen, utan undantag, tvingades studera de betygsatta tjänstemännens uppträdande och att de ålades att reagera mycket snabbt genom att föra anteckningar. Det skulle dessutom bli svårt att ansvara för personalakter som snabbt skulle bli oanvändbara till följd av sin omfattning. Slutligen skulle skyldigheten tendera att på ett överdrivet sätt formalisera förhållandet mellan cheferna och deras underordnade vilket ofrånkomligen skulle leda till motsättningar.

C — Räckvidden av handledningen för personalutvärdering

57. Det återstår att kontrollera huruvida handledningen, såsom förstainstansrätten har hävdat (se punkt 91 i den överklagade domen), i förevarande mål medför en mer vidsträckt tolkning av principen om rätten till försvar och/eller artikel 26 i tjänsteföreskrifterna som innebär att en tjänstemans överordnade är skyldiga att i god tid nedteckna varje faktisk omständighet som kan komma att beaktas till tjänstemannens nackdel i den karriärutvecklingsrapport som skall upprättas.

58. Visserligen kan den handledning som kommissionen delgav sin personal i juli 2002 betecknas som ett internt direktiv vilket som sådant skall betraktas som en vägledande förhållningsregel som myndigheten inte får åsidosätta utan att ange skäl för detta, vid äventyr att den annars kränker likabehandlingsprincipen.³⁴

59. Förstainstansrättens framställning av de krav som ställs på betygsättarna i handledningen övertygar mig dock inte. Det förefaller överdrivet att tolka dem som om varje anmärkning avseende den berördes uppträdande måste nedtecknas och meddelas honom en kort tid efter de klandrade omständigheterna. Enligt handledningen är det förvisso viktigt att "det regelbundet förekommer ett återflöde av konstruktiv information" för att undvika att utvärderingen blir "en överraskning för den berörde" (kapitel 3 i handledningen). Det preciseras att detta återflöde av information "måste gälla specifika delar av uppförandet" och "uppträda så snabbt som möjligt efter det att ett arbete avslutats" (punkt 3.2 i handled-

34 — Såsom framgår av fast rättspraxis. Se bland annat dom av den 30 januari 1974 i mål 148/73, Louwage mot kommissionen (REG 1974, s. 81), punkt 12, av den 1 december 1983 i mål 190/82, Blomfield mot kommissionen (REG 1983, s. 3981), punkt 20, av den 13 december 1984 i de förenade målen 129/82 och 274/82, Lux mot revisionsrätten (REG 1984, s. 4127), punkt 20, och förstainstansrättens dom av den 10 september 2003 i mål T-165/01, McAuley mot rådet (REGP s. IA-193 och s. II-963), punkt 44.

ningen). Ur det perspektivet stämmer det att betygsättarna skall "samla in arbetsexempel ... bevara kopior på arbeten och föra anteckningar" men det skulle vara överdrivet att tolka dessa föreskrifter så att de innebär en skyldighet att upprätta en handling angående varje specifik del av uppförandet. Det förtydligas för övrigt i handledningen att återflödet av information kan säkerställas "genom formella och *informella* bedömningar och en *individuell dialog*" (kapitel 3 i handledningen).³⁵ En anmärkning avseende en viss del av uppförandet kan med andra ord mycket väl framställas i form av en muntlig varning.

nämligen i god förvaltningssed att överordnade så snabbt som möjligt underrättar betygsatta tjänstemän om de anmärkningar som kan komma att riktas mot dem och att det således säkerställs att förvaltningen fungerar väl.

60. Dessa krav som finns angivna i handledningen kan inte under några omständigheter förstås som ett särskilt, mer tvingande, uttryck för iakttagandet av rätten till försvar. Denna rättighet, definierad som rätten att yttra sig, skall i överensstämmelse med vad vi har sett endast tillämpas inom ramen för bedömningsförfarandet och inte under bedömningsperioden. Den rätt att bli förvarnad, åtminstone muntligen, som anges i handledningen är snarare ett av de krav som ställs på god förvaltningssed. Det ingår

61. Det skulle visserligen kunna invändas att iakttagandet av rätten till försvar just "uppfyller kraven på god förvaltningssed".³⁶ Men även om rätten till försvar kan ses som en bestandsdel i god förvaltningssed, överskrids genom begreppet med råge ramarna för denna processuella skyddsregel. Detta gäller särskilt i den mån god förvaltningssed innebär en skyldighet för betygsättarna att, inom en kort tidsfrist räknat från de faktiska omständigheter som skulle kunna läggas till grund för en oförmånlig bedömning i betygsrapporten, förvarna de betygsatta tjänstemännen.

62. Det följer av vad som anförts ovan att det har skett en felaktig rättstillämpning i den överklagade domen såtillvida att räckvidden för såväl rätten till försvar som artikel 26 i tjänsteföreskrifterna och handledningen har missuppfattats.

35 — Min kursivering.

36 — Se exempelvis domen i det ovannämnda målet Vlachaki mot kommissionen, punkt 64.

III — Förslag till avgörande

63. Av dessa skäl föreslår jag att domstolen skall bifalla överklagandet på grunden avseende åsidosättande av gemenskapsrätten och följaktligen upphäva den dom som Europeiska gemenskapernas förstainstansrätt avkunnade den 12 juli 2005 i mål T-157/04, De Bry mot kommissionen.