

RETTENS KENDELSE (Tredje Afdeling)  
24. juni 1992 \*

I sag T-11/90,

**H. S.**, tjenestemand ved Rådet for De Europæiske Fællesskaber, Bruxelles, ved advokat Thierry Demaseure, Bruxelles, og med valgt adresse i Luxembourg hos Fiduciaire Myson SARL, 1, rue Glesener,

sagsøger,

støttet af

**Union syndicale** ved advokat Jean-Noël Louis, Bruxelles, og med valgt adresse i Luxembourg hos Fiduciaire Myson SARL, 1, rue Glesener,

intervenient,

mod

**Rådet for De Europæiske Fællesskaber** ved juridisk konsulent Yves Cretien, Den Juridiske Tjeneste, og advokat Marc Grossmann, Bruxelles, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg hos direktør Xavier Herlin, Den Europæiske Investeringsbanks Direktorat for Juridiske Anliggender, 100, boulevard Konrad Adenauer,

sagsøgt,

\* Processprog: fransk.

angående en påstand om annullation af den afgørelse, som Rådet hævdes at have truffet, om at underkaste sagsøgeren en HIV-test i forbindelse med den årlige lægeundersøgelse, samt at Rådet tilpligtes at betale sagsøgeren 1 ECU i erstatning for den ikke-økonomiske skade, han har lidt som følge af institutionens fejl,

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET I FØRSTE INSTANS  
(Tredje Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, B. Vesterdorf, og dommerne A. Saggio og C. Yeraris,

justitssekretær: H. Jung,

afsagt følgende

**Kendelse**

**Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger**

- 1 Ved skrivelse af 7. februar 1989 opfordrede Rådets rådgivende læge sagsøgeren, der er tjenestemand ved Rådet, til at lade sig underkaste den årlige, forebyggende lægeundersøgelse i henhold til artikel 59, stk. 4, i vedtægten for tjenestemænd ved De Europæiske Fællesskaber (herefter benævnt »vedtægten«).
- 2 I denne skrivelse blev det foreslået sagsøgeren, at han øjeblikkeligt skulle lade foretage en blodprøve enten på institutionens ambulatorium, eller på et laboratorium efter eget valg, således at resultaterne var til rådighed for den rådgivende læge ved lægeundersøgelsen. Samtidig med at den rådgivende læge understregede, at denne blodprøve ikke var obligatorisk, opfordrede han sagsøgeren til at udfylde et skema, som angav de forskellige undersøgelser, der kunne foretages. Han henledte endvidere sagsøgerens opmærksomhed på den omstændighed, at undersøgelsen »HIV-antistof-test« vedrørte eftersporing af AIDS, og at skemaets felt vedrørende denne undersøgelse kunne streges ud.

- 3 Sagsøgeren fik foretaget blodprøven og afleverede det nævnte skema på institutionens ambulatorium, efter at han havde streget feltet vedrørende »HIV-antistof-testen« ud, hvorved han således gav udtryk for sin afvisning af at lade sig underkaste denne test. Undersøgelserne blev foretaget af laboratorium B., der ifølge sagsøgeren var bemyndiget hertil af institutionens rådgivende læge, og, ifølge Rådet, var valgt af sagsøgeren.
  
- 4 Ved den årlige lægeundersøgelse, der fandt sted den 20. marts 1989, meddelte institutionens rådgivende læge sagsøgeren resultaterne af de forskellige undersøgelser, herunder også HIV-testen. Sagsøgeren tilkendegav straks sin forbavelse over for den rådgivende læge, som forsikrede ham om, at der var tale om en fejl, og at han ville anmode om en bekræftelse på dette fra laboratoriet, hvilket han da også gjorde ved skrivelse samme dag.
  
- 5 Ved skrivelse af 6. april 1989 svarede det pågældende laboratorium Rådets lægetjeneste, at der utvivlsomt var tale om en beklagelig fejl, som skyldtes laboratoriets indkodningsafdeling. En kopi af denne skrivelse blev af institutionens rådgivende læge i fortrolighed afleveret til sagsøgeren den 24. april 1989 under et møde i en arbejdsgruppe, som de begge var medlem af.
  
- 6 Den 20. juli 1989 indgav sagsøgeren ad tjenestevejen en klage i henhold til artikel 90, stk. 2, i vedtægten mod den af Rådets generalsekretær truffne beslutning om ex officio at underkaste ham og hans kolleger en HIV-test, og mod den individuelle beslutning om at underkaste ham denne test på trods af hans afvisning, der fremgår af det skema, som Rådets lægetjeneste havde udleveret til formålet. I sin klage angav sagsøgeren ikke datoerne for de anfægtede beslutninger. Han opfordrede dog Rådet til at erkende ulovligheden af den praksis, der består i ex officio og systematisk at underkaste samtlige tjenestemænd og øvrige ansatte en HIV-test i forbindelse med den årlige lægeundersøgelse. Han fastslog endvidere, at han selv på ulovlig vis og uden sit vidende var blevet underkastet en sådan test, og anmodede om at få tilkendt 1 BFR i erstatning for den tort, han og hans familie havde lidt på grund af den fejl, administrationen havde begået.

- 7 Ved skrivelse af 8. december 1989 blev denne klage afvist af Rådets generalsekretær med den begrundelse dels, at den ikke kunne tages til følge, da den var indgivet for sent, dels, at den ikke var begrundet. Generalsekretæren bekræftede nærmere bestemt over for sagsøgeren, at gennemførelsen af den pågældende test skyldtes en beklagelig fejl fra laboratoriets side; dette er en omstændighed, som ansættelsesmyndigheden ikke er herre over. Generalsekretæren forsikrede sagsøgeren om, at tjenestemænd ikke systematisk og obligatorisk fik foretaget en »HIV-test«; dette fremgik i øvrigt også klart af den standardskrivelse, der udsendes til tjenestemændene i forbindelse med den årlige lægeundersøgelse.
- 8 Sagsøgeren har herefter den 9. marts 1990 anlagt sag for Retten med påstand om annullation af de anfægtede retsakter og erstatning for den ikke-økonomiske skade, han mener at have lidt.
- 9 Den 8. maj 1990 indgav Union syndicale — Bruxelles begæring om at måtte intervenere til støtte for sagsøgerens påstande.
- 10 Den 17. maj 1990 har sagsøgte ved særskilt processkrift — uden at indgive svarskrift — fremført en formalitetsindsigelse.
- 11 Ved kendelse afsagt den 25. september 1990 af Tredje Afdeling, fik Union syndicale — Bruxelles tilladelse til at intervenere i sagen.
- 12 Ved kendelse afsagt den 15. januar 1991 har Tredje Afdeling besluttet at behandle formalitetsindsigelsen samtidig med behandlingen af sagens realitet.

- 13 Efter at sagsøgte havde indgivet sit svarskrift, frafaldt sagsøgeren indgivelse af replik. Intervenienten har ikke indgivet noget indlæg.

### Parternes påstande

- 14 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Sagen antages til realitetsbehandling, og der gives sagsøgeren medhold.

Som følge deraf:

- 1) Principalt annulleres beslutningen om ex officio og systematisk at underkaste alle tjenestemænd og ansatte ved De Europæiske Fællesskaber en test til sporing af HIV-infektion i forbindelse med den årlige lægeundersøgelse og i forbindelse med lægeundersøgelsen ved ansættelse.

Subsidiært annulleres beslutningen om at gennemføre disse tests under omstændigheder, der ikke udelukker enhver fejlmulighed.

- 2) Den af Rådets generalsekretær truffne beslutning om ex officio og systematisk at underkaste sagsøgeren en HIV-test annulleres.
- 3) For så vidt det er fornødent, annulleres den udtrykkelige beslutning om at afvise klagen, hvorved Rådet — efter at have indrømmet den fejl, der var begået af det laboratorium, som af Rådets tjenestegrene var blevet betroet at foretage analyserne — har afvist ethvert ansvar og nægtet at give sagsøgeren en symbolsk erstatning for den ikke-økonomiske skade, han har lidt.

— Rådet tilpligtes at betale sagsøgeren 1 ECU i erstatning for den skade, han og hans familie har lidt på grund af den fejl, som administrationen har begået.

— Rådet tilpligtes at betale sagens omkostninger samt de nødvendige udgifter i forbindelse med sagen.

15 Sagsøgte har nedlagt følgende påstande:

— Principalt afvisning.

— Subsidiært fastslås det, at det tredje anbringende, der er fremført til støtte for sagen, såvel som erstatningspåstanden, ikke kan antages til realitetsbehandling, og Rådet frifindes for de øvrige påstande.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

### Formaliteten

16 Rådet har til støtte for sin formalitetsindsigelse fremført, at en tjenestemands beslutning om at underkaste sig en blodprøve træffes efter eget skøn, og dette så meget desto mere med hensyn til »HIV-testen«, som tjenestemanden kan udstrege på det skema, der skal afleveres til lægetjenesten. Sagsøgerens anbringende om, at Rådets lægetjeneste ex officio og systematisk foretager HIV-tests i forbindelse med den årlige lægeundersøgelse, er ikke korrekt. I det foreliggende tilfælde har sagsøgeren været offer for en fejl, der blev begået af det laboratorium, han selv havde valgt. Meddelelsen til sagsøgeren gennem institutionens rådgivende læge om skrivelser af 6. april 1989 fra laboratorium B., hvori dette erkendte fejlen, som skyldtes dets indkodningsafdeling, kan ikke betragtes som en bebyrdende retsakt hidrørende fra ansættelsesmyndigheden. De anfægtede beslutninger eksisterer ikke, og søgsmålet er uden genstand, for så vidt som det tilsigter annullation af beslutningerne.

17 Sagsøgeren har anført, at han anfægter såvel den individuelle beslutning, der er bebyrdende i forhold til ham, som Rådets generelle beslutning om fortsat ex officio og systematisk at underkaste alle tjenestemænd de pågældende test. Disse to beslut-

ninger, der begrundet en faktisk og aktuel søgsmålsinteresse for sagsøgeren, har påført ham en ikke-økonomisk skade. Sagsøgeren har endvidere anført, at det ikke er ham, der har valgt det laboratorium, der foretog analyserne, men at han blot havde henvendt sig til Rådets ambulatorium, hvor han afleverede sit skema. Det var institutionens rådgivende læge, der havde anmodet laboratoriet om at foretage analyserne af blodet, hvilket udelukker enhver kontraktlig forbindelse mellem sagsøgeren og laboratoriet. Følgelig er institutionen alene ansvarlig for enhver fejl, uanset om denne er begået af lægetjenesten eller af laboratoriet.

18 Intervenienten har — efter at have understreget, at den HIV-test, der blev foretaget med hensyn til sagsøgeren, skyldtes en fejl fra det laboratorium, der var bemyndiget af Rådet — gjort gældende, at institutionens ønske består i at tilrettelægge den årlige lægeundersøgelse på en sådan måde, at tjenestemændene tvinges til automatisk at blive underkastet en HIV-test uden at yde nogen forudgående rådgivning eller oplysning. Det følger heraf, at selv om sagen udspringer af en laboratoriefejl, er den på ingen måde uden genstand.

19 Rådet har i sit svarskrift opretholdt sin afvisningspåstand, fordi der ikke foreligger en bebyrdende retsakt. Rådet har endvidere gjort gældende, at såfremt sagsøgeren var af den opfattelse, at omstændigheder, som må tilskrives Rådet, ikke var i overensstemmelse med de forskellige bestemmelser, som han påberåber sig, tilkommer det ham i medfør af vedtægtens artikel 90, stk. 1, at indgive en klage, med opfordring til administrationen om at ændre sin handlemåde. Herved ville han foranledige en afgørelse, der kan gøres til genstand for et annullations- og erstatningssøgsmål.

20 Det bemærkes, at sagsøgeren efter indgivelsen af svarskriftet har givet afkald på at indgive replik. Under disse omstændigheder har sagsøgte ikke indgivet duplik, og intervenienten har ikke indgivet noget skriftligt indlæg.

21 Indledningsvis skal Retten for det første bemærke, at den i henhold til procesreglementets artikel 113 til enhver tid af egen drift kan efterprøve, om en sag skal afvi-

ses, og for det andet, at den i henhold til procesreglementets artikel 11 kan træffe afgørelse ved begrundet kendelse, når en sag, den skal påkende, klart må afvises.

- 22 Retten finder, under hensyn til parternes ovenfor gennemgåede argumentation, at det afgørende for tvistens løsning er, om der findes en akt fra den sagsøgte institution af generel eller individuel karakter, der har tvunget sagsøgeren til uden sit vidende at lade sig underkaste en HIV-test, eller om der til grund for sagen kun ligger en fejl, der kan tilskrives Rådets lægetjeneste. Det er netop med henblik på at give parterne mulighed for at klarlægge dette spørgsmål, at Retten har forenet behandlingen af formalitetsindsigelsen med realitetsbehandlingen på grund af den forbindelse, der består mellem spørgsmålet om, hvorvidt sagen kan antages til påkendelse, og spørgsmålet vedrørende sagens realitet. Retten har således i kendelsen af 15. januar 1991 in fine understreget, at »fortsættelsen af den skriftlige forhandling navnlig skal give parterne mulighed for at udtale sig klart om den påberåbte ikke-økonomiske skade og præcisere, om denne skyldes en ulovlig forvaltningsakt eller en faktisk omstændighed«.
- 23 Da parterne ikke har fremført yderligere oplysninger, skal der træffes afgørelse om dette spørgsmål på grundlag af det materiale, parterne har fremlagt indtil indgivelsen af svarskriftet. Gennemgangen af disse dokumenter har intet frembragt, der kan bekræfte, at sagsøgeren ved en akt af generel eller individuel karakter er blevet tvunget til at lade sig underkaste den omhandlede test. Til gengæld angav den skrivelse, som institutionens rådgivende læge havde sendt ham, klart, at blodprøven ikke var obligatorisk. Den henledte specielt opmærksomheden på det forhold, at »HIV-antistof-testen« vedrørte sporing af AIDS, og at blodprøven kunne tages, uden at denne sidstnævnte undersøgelse blev foretaget. I den forbindelse skal det bemærkes, at vedtægtens artikel 59, stk. 4, hvorefter tjenestemænd er forpligtet til at lade sig underkaste en årlig lægeundersøgelse, ikke foreskriver, at institutionen skal træffe nogen som helst foranstaltninger vedrørende denne undersøgelse. Sagsøgeren har ikke godtgjort eksistensen af en retsakt, der har karakter af en afgørelse, og som indeholder et klagepunkt efter vedtægtens artikel 90, stk. 2, dvs. enten en afgørelse, der er vedtaget af ansættelsesmyndigheden, eller den pågældende myndigheds undladelse af at træffe en afgørelse, der udtrykkeligt eller stiltiende er foreskrevet i vedtægten (jf. Domstolens dom af 14.2.1989, sag 346/87, Bossi mod Kommissionen, Sml. s. 303, præmis 8, og Rettens dom af 12.2.1992, sag T-6/91, Pflöeschner mod Kommissionen, Sml. II, s. 141, præmis 22).



- 24 Heraf følger, at de annullationspåstande, der er fremført i denne sag, klart må afvises, eftersom sagsøgeren ikke har kunnet godtgøre eksistensen af de anfægtede akter, som han end ikke har været i stand til at identificere.
- 25 Med hensyn til erstatningskravet skal det fastslås, at sagsøgeren i stævningen bevidst knytter eksistensen af den ikke-økonomiske skade, han mener at have lidt, sammen med den påståede ulovlighed af den sagsøgte institutions akter, som han anfægter. Når en tjenestemand i medfør af EØF-traktatens artikel 179 anlægger sag både med påstand om annullation af en retsakt fra en institution og om tilkendelse af erstatning for det tab, som denne retsakt har forårsaget, er påstandene i den grad knyttet til hinanden, at en afvisning af annullationspåstanden medfører afvisning af erstatningspåstanden (jf. senest Domstolens dom af 24.1.1991, sag T-27/90, Latham mod Kommissionen, Sml. II, s. 35). Herefter må de i denne sag fremsatte erstatningspåstande ligeledes afvises.
- 26 Retten skal subsidiært tilføje, at de nævnte påstande ligeledes måtte afvises, selv om det antoges, at den påståede ikke-økonomiske skade skyldes en fejl begået af læge-tjenesten, som ikke vedrører de retsakter, der er genstand for annullationspåstandene. I et sådant tilfælde skal den administrative procedure i henhold til vedtægtens artikel 90, stk. 1, påbegyndes med, at tjenestemanden forelægger en ansøgning for ansættelsesmyndigheden om at erstatte det tab, han har lidt. I henhold til den nævnte artikels stk. 2 kan den pågældende kun indbringe en klage for administrationen over beslutningen om at afvise denne ansøgning (Domstolens dom af 27.6.1989, sag 200/87, Giordani mod Kommissionen, Sml. s. 1877, præmis 22, og Rettens dom af 25.9.1991, sag T-5/90, Marcato mod Kommissionen, Sml. II, s. 731, præmis 50). I den foreliggende sag har sagsøgeren ikke forelagt en sådan ansøgning for ansættelsesmyndigheden, og selv om det antages, at klagen af 20. juli 1989 til dels er en ansøgning om erstatning for det påståede ikke-økonomiske tab, står det alligevel fast, at sagsøgeren ikke har indgivet en klage mod den stiltiende afvisning.

- 27 Det følger af ovenstående, at sagen under alle omstændigheder bør afvises.

### Sagens omkostninger

- 28 I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 2, første afsnit, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Ifølge procesreglementets artikel 88 bærer institutionerne dog selv deres egne omkostninger i tvister mellem Fællesskaberne og deres ansatte. Hver part bør derfor bære sine egne omkostninger.

Af disse grunde

bestemmer

### RET TEN (Tredje Afdeling)

1) Sagen afvises.

2) Hver part bærer sine omkostninger.

Således bestemt i Luxembourg, den 24. juni 1992.

H. Jung  
Justitssekretær

B. Vesterdorf  
Afdelingsformand