

En ansøger til en tjenestemandsstilling kan følgelig ikke anfægte begrundelsen for det afslag på ansættelse, han har fået, ved at fremlægge lægelige udtalelser under sagen for Retten, når han havde undladt at forelægge lægeudvalget noget som helst dokument af denne art, og når hans behandlende læge ikke havde samarbejdet med dette udvalg

for rammerne af sin særlige opgave at efterprøve, om ansættelsesproceduren er forløbet lovligt, og særlig undersøge, om ansættelsesmyndighedens afslag på ansættelse bygger på en begrundet lægelig udtalelse, der tydeliggør sammenhængen mellem udtalelsens lægelige konstateringer og dens konklusion om manglende egnethed.

4. Selv om Retten ved behandlingen af en sag, hvorunder et afslag på ansættelse på grund af manglende fysisk egnethed anfægtes, ikke må sætte sin egen bedømmelse i stedet for den lægelige udtalelse med hensyn til specifikt medicinske spørgsmål, tilkommer det Retten inden

5. Udtagelse af en blodprøve, der sker i forbindelse med lægeundersøgelsen, som er foreskrevet i vedtægtens artikel 33, med henblik på at konstatere en eventuel tilstedeværelse af HIV-antistoffer, berører tjenstemandsansøgerens fysiske integritet og må kun foretages på en ansøger, som vidende har givet sit samtykke.

RETTENS DOM (Tredje Afdeling)
18. september 1992 *

I de forenede sager T-121/89 og T-13/90,

X., ved advokaterne Thierry Demaseure, Michel Deruyver og Gérard Collin, Bruxelles, og med valgt adresse i Luxembourg hos Fiduciaire Myson SARL, 1, rue Glesener,

sagsøger,

støttet af:

* Processprog: fransk.

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

intervenient,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved ledende juridisk konsulent Henri Étienne og Sean van Raepenbusch, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg hos Roberto Hayder, Kommissionens Juridiske Tjeneste, Wagner-Centret, Kirchberg,

sagsøgt,

angående en påstand om dels annullation af Kommissionens afgørelse af 6. juni 1989, hvorved sagsøgeren fik afslag på ansættelse som midlertidigt ansat på grund af fysisk uegnethed, dels erstatning af den ikke-økonomiske skade, som sagsøgeren hævder at have lidt,

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET I FØRSTE INSTANS
(Tredje Afdeling)

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

justitssekretær: fuldmægtig B. Pastor,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter mundtlig forhandling den 12. maj 1992,

afsagt følgende

Dom

De faktiske omstændigheder, der ligger til grund for sagen

- 1 Sagsøgeren har arbejdet for Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber (heretter benævnt »Kommissionen«) som freelance-medarbejder fra den 29. august 1985 til den 30. marts 1986 og fra den 1. maj 1986 til den 31. august 1987 og som hjælpeansat fra den 1. september 1987 til den 31. januar 1988. Efter at have deltaget i udvælgelsesprøven KOM/C/655 for maskinskrivere fik han den 4. juli 1989 meddelelse om, at han ikke havde bestået de skriftlige prøver.
- 2 Med henblik på eventuelt at blive ansat i en periode på seks måneder som midlertidigt ansat i Kommissionen blev sagsøgeren ved skrivelse af 14. februar 1989 fra afdelingen »Karrierer« i Generaldirektoratet for Personale og Administration opfordret til i henhold til artikel 12, stk. 2, litra d), og artikel 13 i ansættelsesvilkårene for de øvrige ansatte i Fællesskaberne at lade sig underkaste en lægeundersøgelse.
- 3 Denne undersøgelse fandt sted den 15. marts 1989 og blev gennemført af Kommissionens rådgivende læge, dr. S. Sagsøgeren blev underkastet en klinisk undersøgelse suppleret af biologiske tests. Derimod ønskede han ikke at følge Lægetjenestens forslag om at lade sig underkaste en undersøgelse, der skulle vise, om han havde HIV-antistoffer i sig (AIDS).
- 4 Ved skrivelse af 22. marts 1989 meddelte den rådgivende læge sagsøgeren, at han ikke kunne afgive en positiv udtalelse med henblik på hans ansættelse, og bad om at få oplyst navnet på hans behandlende læge for at give denne meddelelse om de konstaterede anomalier.
- 5 Ved skrivelse af 28. marts 1989 meddelte chefen for karriereafdelingen sagsøgeren, at den rådgivende læge efter lægeundersøgelsen havde fastslået, at han fysisk var uegnet til at arbejde som maskinskriver i Kommissionen, og at han derfor ikke kunne ansættes.

- 6 Den 5. april 1989 meddelte den rådgivende læge telefonisk sagsøgerens behandlende læge i Antwerpen, dr. P., resultaterne af lægeundersøgelsen af sagsøgeren. Endvidere tilsendte Kommissionens rådgivende læge efter anmodning fra dr. P. ham ved skrivelse af 12. april 1989 en kopi af de laboratorieundersøgelser, der var blevet foretaget vedrørende sagsøgeren.

- 7 Som svar på ovennævnte skrivelse fra chefen for karriereafdelingen anmodede sagsøgeren ved skrivelse af 9. april 1989 om at få sin sag forelagt til udtalelse for det lægeudvalg, der er omhandlet i artikel 33, stk. 2, i vedtægten for tjenestemænd i De Europæiske Fællesskaber (herefter benævnt »vedtægten«), som i medfør af artikel 13 i ansættelsesvilkårene for de øvrige ansatte i Fællesskaberne finder anvendelse på midlertidigt ansatte.

- 8 Ved skrivelse af 26. april 1989 underrettede den behandlende læge Kommissionens formand om, at institutionens rådgivende læge havde begået en diagnosticeringsfejl, da han konkluderede, at hans patient led af en opportunistisk infektion, der indelbar AIDS i den terminale fase (»full blown AIDS«), og klagede over, at sagsøgeren uden sit samtykke var blevet underkastet en kamufleret AIDS-test.

- 9 Ved skrivelse af 27. april 1989 underrettede chefen for Kommissionens Lægetjeneste sagsøgeren om, at der den 26. maj 1989 var indkaldt et lægeudvalg, der skulle gennemgå hans sag, og opfordrede ham til at indsende alle relevante lægerapporter og -dokumenter.

- 10 Ved skrivelse af 19. maj 1989 svarede sagsøgeren chefen for Lægetjenesten, at han ikke var i besiddelse af nogen lægedokumenter, da han aldrig havde været alvorligt syg. Han bemærkede endvidere, at dr. P. behandlede ham for småskavanker.

- 11 Ved skrivelse af 6. juni 1989 meddelte generaldirektøren for personale og administration sagsøgeren, at lægeudvalget, der var indkaldt efter hans anmodning, havde

holdt møde den 26. maj 1989 og havde bekræftet udtalelsen af 22. marts 1989 fra Kommissionens rådgivende læge. På grundlag af disse konklusioner mente institutionen ikke, at sagsøgeren opfyldte de krav til fysisk egnethed, der stilles for at blive ansat i dens tjenestegrene.

- 12 Ved skrivelse af 3. juli 1989 indbragte sagsøgeren i medfør af vedtægtens artikel 90, stk. 2, en klage over afgørelsen af 6. juni 1989 og, for så vidt det var fornødent, over udtalelsen af 22. marts 1989 fra den rådgivende læge og afgørelsen af 28. marts 1989. I denne klage krævede han annullation af ovennævnte akter og godtgørelse for den ikke-økonomiske skade, han mente at have lidt, uden nærmere at anføre skadens årsag eller beløb.
- 13 Som svar på skrivelsen af 26. april 1989 fra den behandlende læge meddelte generaldirektøren for personale og administration ved skrivelse af 26. juli 1989 på kommissionsformandens vegne, at det var over et år siden, at man i fællesskabsinstitutionerne var ophørt med den systematiske og obligatoriske anvendelse af HIV-serologi i overensstemmelse med konklusionerne fra Rådet og sundhedsministrene af 15. maj 1987 og 31. december 1988 og Kommissionens afgørelser. I samme skrivelse fremhævedes det, at sagsøgeren ikke var blevet underkastet en kamoufleret AIDS-test, men en biologisk undersøgelse, nemlig en lymfocytisk typebestemmelse T4/T8, som var blevet brugt til at vurdere patientens immunforsvar og ikke specifikt til at undersøge, om patienten led af en virus- eller bakteriefremkaldt lidelse.
- 14 Ved skrivelse af 4. september 1989, som blev registreret i Generalsekretariatet den 8. september 1989, indbragte sagsøgeren i medfør af vedtægtens artikel 90, stk. 2, en »supplerende« klage, hvor han krævede udbetalt 10 000 000 BFR som fuld erstatning for den økonomiske og ikke-økonomiske skade, som Kommissionens tjenestegrene havde påført ham.
- 15 Begge sagsøgerens klager blev afvist ved Kommissionens afgørelse af 27. november 1989, som blev meddelt sagsøgte ved en notits af 28. november 1989 fra generaldirektøren for personale og administration.

Retsforhandlinger

- 16 Det er på denne baggrund, at sagsøgeren den 4. juli 1989 for Domstolen har:
- anlagt en første sag med påstand om annullation af afgørelsen af 6. juni 1989 og, om fornødent, af udtalelsen af 22. marts 1989 fra den rådgivende læge og, helt subsidiært, af afgørelsen af 28. marts 1989, hvorved tilbuddet om en maskinskriverstilling blev trukket tilbage
 - begæret anvendelse af foreløbige forholdsregler, bestående i en udsættelse af gennemførelsen af Kommissionens afgørelse af 6. juni 1989.
- 17 Der er indgivet begæringer om intervention til støtte for sagsøgerens påstande af:
- Union syndicale-Bruxelles og Blanchard, tjenestemand ved Kommissionen, den 13. juli 1989
 - Ligue belge des droits de l'homme (den belgiske menneskerettighedsliga), en belgisk sammenslutning, der ikke arbejder med gevinst for øje, den 19. juli 1989.
- 18 Disse begæringer er indgivet i forbindelse med såvel sagen om anvendelse af foreløbige forholdsregler som hovedsagen.
- 19 Ved kendelse af 21. juli 1989 har formanden for Domstolens Anden Afdeling givet Union syndicale-Bruxelles tilladelse til at intervenere i sagen om anvendelse af foreløbige forholdsregler og afvist Blanchard's begæring. Ved kendelse af 26. juli 1989 er begæringen fra Ligue belge des droits de l'homme ligeledes blevet afvist.

- 20 Ved kendelse af 31. juli 1989 har formanden for Domstolens Anden Afdeling under henvisning til den omtvistede afgørelses negative karakter afvist begæringen om udsættelse af gennemførelsen på grund af manglende retlig interesse hos sagsøgeren.
- 21 I medfør af artikel 14 i Rådets afgørelse af 24. oktober 1988 om oprettelse af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans har Domstolen ved kendelse af 15. november 1989 hjemvist sagen til Retten, hvor den blev registreret under nr. T-121/89.
- 22 Ved kendelse af 13. februar 1990 har Retten (Tredje Afdeling) givet Union syndicale-Bruxelles tilladelse til at intervenere i sag T-121/89 til støtte for sagsøgerens påstande og har afvist Blanchard's begæring. Ved kendelse af samme dato er begæringen om intervention fra Ligue belge des droits de l'homme ligeledes blevet afvist.
- 23 Den 3. marts 1990 har sagsøgeren anlagt en ny sag for Retten (sag T-13/90) med påstand om erstatning for den skade, han mener at have lidt som følge af Kommissionens adfærd.
- 24 Ved begæring indgivet til Rettens Justitskontor den 8. maj 1990 har Union syndicale-Bruxelles anmodet om tilladelse til at intervenere i sag T-13/90 til støtte for sagsøgerens påstande.
- 25 Ved kendelse af 24. oktober 1990 har Retten (Tredje Afdeling) besluttet at forene sagerne T-121/89 og T-13/90 med henblik på den mundtlige forhandling og domsafsigelsen.

- 26 Ved kendelse af 24. oktober 1990 har Retten (Tredje Afdeling) givet Union syndicale-Bruxelles tilladelse til at intervenere i sag T-13/90 til støtte for sagsøgerens påstande.
- 27 Efter anmodning fra sagsøgeren har Retten (Tredje Afdeling) besluttet, at hans navn skal erstattes med bogstavet X i samtlige offentliggjorte dokumenter, og at den mundtlige forhandling skal finde sted for lukkede døre.
- 28 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Tredje Afdeling) først opfordret sagsøgeren til at fremsætte sine bemærkninger med hensyn til en eventuel fremlæggelse af alle hans medicinske akter. Efter at sagsøgeren havde meddelt, at han ikke havde nogen indvendinger, har Retten dernæst dels anmodet Kommissionen om at fremlægge de medicinske akter vedrørende sagsøgerens fysiske uegnethed, herunder samtlige relevante dokumenter, dels anmodet parterne om at besvare en række skriftlige spørgsmål.
- 29 Parterne har imødekommet disse opfordringer inden for de fastsatte frister, og Retten (Tredje Afdeling) har herefter besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisoptagelse.
- 30 Den mundtlige forhandling fandt sted for lukkede døre den 12. maj 1992. Parternes repræsentanter fremsatte deres mundtlige indlæg og besvarede Rettens spørgsmål.
- 31 Under henvisning til den anmodning, Retten havde fremsat under den mundtlige forhandling, har sagsøgte den 20. maj 1992 tilstillet Rettens Justitskontor et referat af mødet af 15. juni 1989 mellem lægerne i Kommissionens Lægetjeneste samt et fortroligt notat af 11. august 1989 fra chefen for denne tjeneste til L. Ved skrivelse

af 27. maj 1992 har sagsøgeren og intervenienten fremsat deres bemærkninger til disse dokumenter.

Parternes påstande

³² Sagsøgeren har i den første sag (T-121/89) nedlagt følgende påstande:

1) Annullation:

- af Kommissionens afgørelse af 6. juni 1989, hvorved denne afslog at ansætte sagsøgeren i den maskinskriverstilling, han havde fået tilbudt, med den begrundelse, at han angiveligt ikke opfyldte det krav om fysisk egnethed, der stilles i vedtægtens artikel 28, litra e)
- om fornødent af udtalelsen af 22. marts 1989 fra Kommissionens rådgivende læge, hvorved sagsøgeren blev underrettet om, at der ikke kunne afgives en positiv lægelig udtalelse med henblik på ansættelse, og af udtalelsen af 26. maj 1989 fra det lægeudvalg, som sagen var indbragt for, og som besluttede at opretholde ovennævnte udtalelse om uegnethed ud fra en lægelig bedømmelse
- helt subsidiært af Kommissionens afgørelse om tilbagetrækning af tilbuddet om ansættelse som maskinskriver, som blev meddelt sagsøgeren ved anbefalet brev af 28. marts 1989.

2) Sagsøgte dømmes til at betale sagens omkostninger i medfør af enten artikel 69, stk. 2, eller artikel 69, stk. 3, andet afsnit, i Domstolens procesreglement, og de nødvendige udgifter, som er afholdt med henblik på sagens behandling, især udgifter i forbindelse med valg af adresse, rejse- og opholdsudgifter samt advokathonorarer, i medfør af samme reglements artikel 73, litra b).

33 I den anden sag (T-13/90) har sagsøgeren nedlagt følgende påstande:

1) Begge sager antages til påkendelse, og sagsøgeren gives medhold, hvorfor

— de akter, der anfægtes i den første sag, og

— helt subsidiært den afgørelse af 27. november 1989, hvorved Kommissionen afviste sagsøgerens klager, og som blev meddelt ham ved anbefalet brev af 28. november 1989,

annulleres.

2) Kommissionen dømmes til at betale et beløb på 10 000 000 BFR som fuld erstatning.

3) Kommissionen dømmes til at betale sagens omkostninger, herunder omkostningerne i forbindelse med sagen om foreløbige forholdsregler, samt de nødvendige udgifter, der er afholdt med henblik på sagens behandling.

34 Sagsøgte har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse for så vidt angår den første sag.

— Afvisning, eller i det mindste frifindelse, for så vidt angår den anden sag.

— Der træffes afgørelse om sagens omkostninger i medfør af de gældende regler.

Realiteten i sag T-121/89

- 35 Sagsøgeren har til støtte for annullationspåstanden fremsat fire anbringender: Det første vedrører tilsidesættelse af retten til kontradiktion, det andet tilsidesættelse af vedtægtens artikel 25, det tredje tilsidesættelse af de almindelige retsprincipper, der er fastsat i den europæiske menneskerettighedskonvention og i konklusionerne fra Rådet og sundhedsministrene af 31. marts og 15. december 1988, og det fjerde tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning og om redelighed samt procedurefordrejning.

Det første og det andet anbringende: tilsidesættelse af retten til kontradiktion og af vedtægtens artikel 25

- 36 Sagsøgeren har til støtte for disse to anbringender påberåbt sig nogle fælles omstændigheder, der efter hans opfattelse både udgør en tilsidesættelse af retten til kontradiktion og af vedtægtens artikel 25, hvori det kræves, at enhver afgørelse, der indebærer et klagepunkt, skal begrundes. Ifølge sagsøgeren gør vedtægtens bestemmelser det muligt på samme tid at tage hensyn til begrundelsespligten og den lægelige tavshedspligt, idet ansøgeren til en tjenestemandstilling kan anmode om, at grundene til, at han er fundet uegnet, meddeles en læge efter hans valg. Sagsøgeren gør gældende, at de oplysninger, som hans behandlende læge i denne sag har fået forelagt, er meget summariske og ikke har gjort det muligt for ham at forsvare sine interesser.
- 37 Endvidere har sagsøgeren gjort gældende, at Kommissionens afgørelse om ikke at ansætte ham bygger på en klart fejlagtig udtalelse fra den rådgivende læge. For det første kan man ikke på grundlag af resultaterne af anamnesen og den kliniske undersøgelse konkludere, at han lider af en immundefekt, der gør det umuligt for ham at udføre arbejdsopgaverne i den tilbudte maskinskriverstilling. For det andet bestrider hans behandlende læge samt tre speciallæger, der er konsulteret, at der kan lægges vægt på de undersøgelser, der er gennemført af Kommissionens Lægetjeneste, da disse ikke er blevet gentaget og derfor ikke kan danne grundlag for en pålidelig diagnose.
- 38 Intervenienten har for det første på grundlag af lægevidenskabelige argumenter konkluderet, at en diagnose, der hviler på simple mistanker og sandsynlighedsbe-

regninger og på en ufuldstændig undersøgelse af immunforsvaret, i den foreliggende sag har ført til en lægefejl, som sagsøgerens behandlende læge og tre læger, der er specialister i AIDS-behandling, har afsløret. For det andet har intervenienten af to grunde kritiseret lægeudvalgets udtalelse: a) Den omstændighed, at chefen for Lægetjenesten, dr. Hoffmann, havde sæde i dette udvalg, selv om den rådgivende læges undersøgelse var gennemført under hans ledelse, gjorde udvalgets sammensætning ulovlig; b) den omstændighed, at lægeudvalget ikke hørte sagsøgerens behandlende læge og ikke selv foretog den kliniske undersøgelse af sagsøgeren, var en tilsidesættelse af sagsøgerens ret til kontradiktion. For det tredje har intervenienten gjort gældende, at Kommissionen ikke på nogen måde har bevist, at sagsøgerens behandlende læge var gjort bekendt med samtlige oplysninger i den rådgivende læges journal inden den 26. maj 1989, datoen for lægeudvalgets møde. Det er klart, at den behandlende læge, såfremt han ikke har haft fuldstændige oplysninger, ikke har kunnet forsvare sagsøgeren effektivt på det lægelige plan.

39 Kommissionen har gjort gældende, at sagsøgeren blev gjort bekendt med alt, hvad den rådgivende læge havde konstateret i forbindelse med anamnesen og den kliniske undersøgelse, hvilket af hensyn til den lægelige tavshedspligt skete gennem hans behandlende læge. Han fik meddelelse på den samme måde om samtlige resultater af de biologiske undersøgelser. Ifølge Kommissionen lod den rådgivende læge som følge af flere indicier, der dukkede op under anamnesen og den kliniske undersøgelse, gennemføre relevante biologiske undersøgelser, på grundlag af hvilke han konkluderede, at sagsøgeren havde en alvorlig immundefekt. Lægetjenestens negative udtalelse vedrørende sagsøgeren skyldes, at denne når som helst kan blive alvorlig syg.

40 Endvidere har Kommissionen anført, at den rådgivende læge var klar over, at undersøgelsen ikke kunne danne grundlag for nogen nøjagtig ætiologisk diagnose. De forandringer, der var konstateret med hensyn til populationerne T4 og T8, er ikke specifikke for nogen bestemt sygdom, og alene en HIV-test — som sagsøgeren havde nægtet at lade sig underkaste — ville eventuelt have kunnet bevise tilstedeværelsen af AIDS-virus. Det står alligevel fast ifølge Kommissionen, at en immundefekt, der ikke kan tilskrives en bestemt årsag, der viser defektens midlertidige karakter, gør det berettiget at afgive en erklæring om manglende fysisk egnethed til at arbejde. Endelig har Kommissionen under den mundtlige forhand-

ling fastholdt det synspunkt, at sagsøgeren ikke kan gives adgang til for Retten at fremlægge lægelige vurderinger, som hans behandlende læge ikke har forelagt lægeudvalget, der ifølge vedtægtens artikel 33 er enekompetent til at udtale sig om en eventuel lægefejl begået af den rådgivende læge.

- 41 Retten erindrer om, at i henhold til artikel 12, stk. 2, litra d), og artikel 13 i ansættelsesvilkårene for de øvrige ansatte i Fællesskaberne skal en midlertidigt ansat inden ansættelsen underkastes en lægeundersøgelse af en af institutionernes læger, for at institutionen kan konstatere, om »de for hans hverv nødvendige fysiske krav« er opfyldt. I øvrigt er artikel 33, stk. 2, i vedtægten, som ifølge artikel 13 i ansættelsesvilkårene for de øvrige ansatte i Fællesskaberne finder anvendelse, affattet som følger:

»Når den i stk. 1 omhandlede lægeundersøgelse fører til en negativ udtalelse, kan ansøgeren inden 20 dage efter, at han har modtaget meddelelse herom fra institutionen, anmode om, at hans tilfælde forelægges til udtalelse i et lægeudvalg sammensat af tre læger, der udpeges af ansættelsesmyndigheden blandt institutionernes rådgivende læger. Den rådgivende læge, der har afgivet den første negative udtalelse, skal høres af lægeudvalget. Ansøgeren kan forelægge udvalget en udtalelse fra en læge efter eget valg ...«

- 42 Formålet med den i de ovennævnte bestemmelser foreskrevne lægeundersøgelse er således at gøre det muligt for den pågældende institution at afgøre, om ansøgeren i helbredsmæssig henseende er i stand til at opfylde alle de forpligtelser, der kan påhvile ham ved udøvelsen af hans hverv. Herved kan institutionens rådgivende læge basere sin erklæring om manglende egnethed ikke alene på allerede foreliggende fysiske eller psykologiske forstyrrelser, men også på en medicinsk begrundet prognose om fremtidige forstyrrelser, der i en forudselig fremtid vil kunne rejse tvivl om en normal udførelse af det pågældende hverv (Domstolens dom af 10.6.1980, sag 155/78, M. mod Kommissionen, Sml. s. 1797, på s. 1809, præmis 10 og 11).
- 43 Endvidere udgør et afslag på at ansætte en ansøger som tjenestemand på grund af manglende fysisk egnethed en afgørelse, der indebærer et klagepunkt i forhold til den pågældende i henhold til vedtægtens artikel 25, og som derfor skal begrundes.

Denne begrundelsespligt skal imidlertid forenes med hensynet til den lægelige tavshedspligt, hvorefter en læge — bortset fra ekstraordinære omstændigheder — altid må vurdere rimeligheden i at meddele de mennesker, som han behandler eller undersøger, arten af deres eventuelle sygdomme. Disse hensyn forenes ved, at den pågældende får mulighed for at forlange og gennemføre, at grundene til den manglende egnethed meddeles en læge, som han selv har valgt (Domstolens dom af 27.10.1977, sag 121/76, Moli mod Kommissionen, Sml. s. 1971, på s. 1978, af 13.4.1978, sag 75/77, Mollet mod Kommissionen, Sml. s. 897, på s. 906, og ovennævnte dom af 10.6.1980, M. mod Kommissionen).

44 Efter anmodning fra ansøgeren til en tjenestemandstilling skal institutionens rådgivende læge meddele den pågældendes egen læge alle relevante oplysninger vedrørende de konstaterede grunde til den manglende fysiske egnethed og særlig resultatet af lægeundersøgelserne, således at den behandlende læge kan orientere ansøgeren om muligheden for at bestride disse grunde. Såfremt ansøgeren vil anfægte den rådgivende læges negative udtalelse, skal han forelægge lægeudvalget sin behandlende læges udtalelse ledsaget af alle relevante lægelige dokumenter og eventuelt anmode om, at den behandlende læge høres af lægeudvalget. Formålet med den i vedtægtens artikel 33, stk. 2, fastsatte procedure er nemlig at give mulighed for at få den negative lægelige udtalelse behandlet på ny af et vedtægtsmæssigt organ, som skal afgive en endelig udtalelse om ansøgerens fysiske egnethed under hensyntagen til samtlige de dokumenter, der indtil da er indgået i ansøgerens lægejournal. Lægeudvalget skal vurdere, om ansøgeren bør underkastes en ny lægeundersøgelse, og det kan lade foretage supplerende undersøgelser eller anmode andre speciallæger om en udtalelse.

45 For så vidt angår omfanget af den retslige legalitetsprøvelse af et afslag på at ansætte en ansøger på grund af manglende fysisk egnethed skal det endelig bemærkes, at det ikke tilkommer Retten at sætte sin egen bedømmelse i stedet for den lægelige udtalelse med hensyn til specifikt medicinske spørgsmål. Derimod tilkommer det Retten inden for rammerne af sin særlige opgave at efterprøve, om ansættelsesproceduren er forløbet lovligt, og særlig undersøge, om ansættelsesmyndighedens afslag på at ansætte en ansøger på grund af manglende fysisk egnethed bygger på en begrundet lægelig udtalelse, der tydeliggør sammenhængen mellem

udtalelsens lægelige konstateringer og dens konklusion om manglende egnethed (Domstolens ovennævnte dom af 10.6.1980, M. mod Kommissionen, præmis 14; se ligeledes dom af 26.1.1984, sag 189/82, Seiler m.fl. mod Rådet, Sml. s. 229, på s. 241, præmis 15).

- 46 På baggrund af disse principper skal de klagepunkter undersøges, som sagsøgeren og intervenienten har fremsat i forbindelse med det første og det andet anbringende. Med henblik på denne undersøgelse kan visse forhold lægges til grund, som fremgår af sagens akter.
- 47 Det fremgår af lægejournalen og de af parterne fremlagte dokumenter, at sagsøgeren den 15. marts 1989 blev underkastet en lægeundersøgelse foretaget af dr. S., rådgivende læge ved Kommissionen, med henblik på eventuelt at blive ansat for en periode på seks måneder som midlertidigt ansat. Den anamnese, der blev udarbejdet på grundlag af et af sagsøgeren udfyldt og underskrevet spørgeskema, viste, at sagsøgeren led af kronisk acne, og at han i 1988 var blevet ramt af zoster. Den kliniske undersøgelse viste tilstedeværelsen af zosterar i venstre halvdel af brystkassen, tegn på candidiasis i mund og svælg (erytematisk og hvidlig tunge, hvidligt, tyktflydende spyt) og tosidet lyskepolyadenopathia. På grundlag af resultaterne af anamnesen og den kliniske undersøgelse foranledigede den rådgivende læge, at der blev udført hematologiske tests for bl.a. at bestemme de lymphocytære populationer T4 og T8. Resultatet af sidstnævnte test viste følgende værdier hos sagsøgeren: $T4 = 299/\text{mm}^3$ (normalværdi 675-1575), $T8 = 41/\text{mm}^3$ (normalværdi 12-44), forhold $T4/T8 = 0,39$ (normalværdi 1-3). På baggrund af alle disse resultater konkluderede den rådgivende læge den 22. marts 1989, at sagsøgeren led af en alvorlig immundefekt, som gjorde ham uegnet til at arbejde som midlertidigt ansat. Ved skrivelse af samme dato meddelte han sagsøgeren, at han ikke kunne afgive en egnethedserklæring til brug for hans ansættelse, og bad ham om navn, adresse og telefonnummer på hans behandlende læge, således at denne kunne blive underrettet om de konstaterede anomalier. Efter den rådgivende læges opfattelse nødvendiggjorde disse, at der blev gennemført »supplerende undersøgelser med henblik på en mere nøjagtig diagnose, som i givet fald vil gøre det muligt at foretage en passende behandling«. Sagsøgeren meddelte ham navnet på sin behandlende læge, hvorefter de to læger talte sammen i telefonen den 5. april 1989, og den behandlende læge fik tilsendt en kopi af resultaterne af laboratorieundersøgelserne vedrørende sagsøgeren. Ifølge et håndskrevet memorandum fra den rådgivende læge i lægejournalen

underrettede denne den behandlende læge om, at den konstaterede immundefekt kunne skyldes tilstedeværelsen af AIDS-virus, hvilket berettigede til at gennemføre en supplerende test for at spore ikke alene HIV-1 virus, men også HIV-2 virus. Ifølge samme memorandum var de to læger enige om, at det, at en ansøger uden at fremvise kliniske symptomer blev fundet seropositiv, ikke kunne begrunde manglende egnethed, mens tilstedeværelsen af AIDS i en fremskreden fase kunne berettigede til, at man nægtede at ansætte den pågældende, ligesom i tilfælde af fremskreden cancer eller en alvorlig psykologisk lidelse. Sagsøgeren meddelte ved skrivelse af 9. april 1989 administrationen, at han efter en samtale, han havde haft med sin behandlende læge, ønskede at få sin sag forelagt det i vedtægtens artikel 33, stk. 2, fastsatte lægeudvalg til udtalelse. Den behandlende læge sendte for sit vedkommende formanden for Kommissionen en skrivelse, hvori han klagede over, at hans patient uden at have givet sit samtykke var blevet underkastet en kamoufleret AIDS-test, nemlig en test til bestemmelse af lymphocyterne T4/T8, og at han var blevet udsat for en lægefejl. Sagsøgeren besvarede skrivelsen fra chefen for Lægetjenesten, hvori denne opfordrede ham til at fremlægge »alle lægerapporter og -dokumenter«, som han mente burde forelægges lægeudvalget, således: »Jeg er ikke i besiddelse af nogen lægedokumenter, da jeg aldrig har været alvorligt syg.« Lægeudvalget bekræftede den rådgivende læges udtalelse og konkluderede, at sagsøgeren »ikke er fysisk egnet til at udøve sine funktioner«. I afsnittet »faktiske omstændigheder« i denne dom gennemgås sagsøgerens henvendelser til administrationen og svarene herpå fra Kommissionens tjenestegrene mere udførligt.

- 48 Retten fastslår, at Kommissionens rådgivende læge således har meddelt sagsøgerens behandlende læge ikke alene grundene til sin negative udtalelse, nemlig tilstedeværelsen af en alvorlig immundefekt, men ligeledes samtlige oplysninger om de symptomer, der har vist sig under den anamnetiske og kliniske undersøgelse. Endvidere har sagsøgerens behandlende læge modtaget en fuldstændig kopi af resultaterne af de blodundersøgelser, som sagsøgeren havde været igennem. Disse konstateringer er blevet bekræftet i sagsøgerens og sagsøgtens svar på et skriftligt spørgsmål, som Retten havde stillet som led i foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse, og i forbindelse med erklæringerne fra sagsøgerens repræsentant i retsmødet. Derfor kan hverken sagsøgeren eller intervenienten med føje hævde, at de oplysninger, der tilgik den behandlende læge, var for summariske og ufuldstændige til, at denne kunne give sin patient rigtig vejledning, og til, at sagsøgeren kunne forsvare sine interesser effektivt.

- 49 Med hensyn til intervenientens klagepunkt vedrørende sammensætningen af lægeudvalget bemærkes, at dr. Hoffmann, chefen for Kommissionens Lægetjeneste, ikke var medlem af dette udvalg. Derfor kan der ikke gives intervenienten medhold i dette klagepunkt, og det er herved ikke nødvendigt at tage stilling til, hvorvidt chefen for Lægetjenesten alene i kraft af sin stilling er lovligt forhindret i at være medlem af det i vedtægtens artikel 33, stk. 2, omhandlede udvalg.
- 50 Intervenienten kan ej heller med føje hævde, at sagsøgerens ret til kontradiktion er tilsidesat, fordi lægeudvalget har undladt at høre den behandlende læge og ikke har skønnet det hensigtsmæssigt at foretage sin egen kliniske undersøgelse. Som tidligere nævnt, er det nemlig den ansøger til en tjenestemandstilling, der forelægger en sag for lægeudvalget, der skal tage initiativet til at kræve den behandlende læge hørt. Og i den foreliggende sag må det konstateres, at sagsøgeren ikke har forelagt lægeudvalget det mindste lægelige dokument, og at hans behandlende læge har valgt at henvende sig til formanden for Kommissionen med en klage over den lægefejl, der efter hans mening var begået, og at kritisere procedurene i Kommissionens Lægetjeneste.
- 51 Endelig finder Retten for så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt afslaget på at ansætte sagsøgeren som midlertidigt ansat var ledsaget af en begrundelse i overensstemmelse med vedtægtens regler, at der må tages hensyn til følgende betragtninger. For det første kan den rådgivende læges forklaring, der bekræftes af lægeudvalget, om, at sagsøgeren lider af en alvorlig immundefekt, principielt begrunde en erklæring om manglende fysisk egnethed til at arbejde som midlertidigt ansat på grund af den potentielle fare for øget modtagelighed over for infektioner. Begrebet manglende fysisk egnethed dækker nemlig ikke alene aktuelle forstyrrelser, men ligeledes fremtidige forstyrrelser, der eventuelt kan forhindre den pågældende i at passe sit arbejde i ansættelsesperioden. Endvidere tydeliggør lægeudtalelsen, der er afgivet på grundlag af en klinisk undersøgelse og hæmatologiske prøver, sammenhængen mellem udtalelsens medicinske konstateringer og dens konklusion om manglende egnethed, hvorfor den ikke kan betragtes som hvilende på en klart urigtig bedømmelse som hævdet af sagsøgeren. For det andet må det fastslås, at selv om parterne er enige om, at de forstyrrelser i immunsystemet, der har vist sig, ikke kan benyttes til at diagnosticere en bestemt sygdom, da der kan være forskellige grunde til en immundefekt, er de uenige om, hvorvidt det på denne baggrund og uden at komme nærmere ind på sygdommens årsager er muligt at konkludere endeligt, at den pågældende er uegnet til at arbejde. Parterne har til støtte for deres respektive

holdninger fremlagt lægeerklæringer, der går imod hinanden. Retten finder, at denne uenighed vedrører et spørgsmål, som burde have været rejst for lægeudvalget, som ifølge vedtægten skal undersøge, om den lægeudtalelse, der er afgivet af institutionens rådgivende læge, er velbegrundet. Det må imidlertid fastslås, at den behandlende læge ikke har ladet foretage de supplerende undersøgelser, den rådgivende læge har foreslået, for at fastslå, hvorfra sagsøgerens immundefekt stammer, og at sagsøgeren ikke har forelagt lægeudvalget udtalelse fra nogen læge, hverken den behandlende eller en anden. Under disse omstændigheder finder Retten ikke, at sagsøgeren, hvis behandlende læge ikke har samarbejdet med lægeudvalget, kan anfægte begrundelsen for afslaget på ansættelse ved først for Retten at fremlægge lægeudtalelser, som ikke blev forelagt nævnte lægeudvalg til bedømmelse i rette tid. Derfor kan der ikke gives sagsøgeren medhold i klagepunkterne om, at den omtvistede afgørelse er ulovligt og mangelfuldt begrundet.

- 52 Det fremgår af det ovenfor anførte, at det første og det andet anbringende må forkastes.

Det tredje anbringende: tilsidesættelse af den europæiske menneskerettighedskonvention og Rådets og sundhedsministrenes konklusioner af 31. maj og 15. december 1988 om AIDS

- 53 Sagsøgeren har for det første under påberåbelse af artikel 8 i den europæiske menneskerettighedskonvention gjort gældende dels, at da enhver har ret til respekt for sit privatliv og familieliv, må ingen uden vidende og samtykke underkastes en AIDS-test, dels, at ansættelsesmyndigheden ikke kan tvinge ansøgerne til tjenestemandstillinger til at lade sig underkaste en sådan test, medmindre der i vedtægten eller ansættelsesvilkårene for de øvrige ansatte i Fællesskaberne udtrykkeligt gives mulighed for dette indgreb som en nødvendig sundhedsbeskyttelsesforanstaltning. Ifølge sagsøgeren findes der imidlertid ingen bestemmelse i vedtægten eller ansættelsesvilkårene for de øvrige ansatte i Fællesskaberne, der giver Kommissionen hjemmel til at påtvinge ham en sådan undersøgelse.

- 54 Sagsøgeren har for det andet under henvisning til de konklusioner vedrørende AIDS, der blev vedtaget den 31. maj og den 15. december 1988 af Rådet og medlemsstaternes sundhedsministre, forsamlet i Rådet (EFT 1988 C 197, s. 8, og EFT 1989 C 28, s. 1), fremhævet, at det heraf fremgår dels, at de »store virksomheder«, som de europæiske institutioner bør ligestilles med, skal have en menneskelig adfærd over for HIV-smittede eller AIDS-syge arbejdstagere, dels, at det ikke er berettiget at underkaste ansøgere HIV-tests, og at sådanne tests i øvrigt ikke er nogen egnet metode til AIDS-bekæmpelse.
- 55 Efter sagsøgerens opfattelse er der i hans tilfælde sket en tilsidesættelse af artikel 8 i den europæiske menneskerettighedskonvention og af ovennævnte konklusioner fra Rådet og sundhedsministrene, da han mod eget ønske og uden at vide det af Kommissionens Lægetjeneste er blevet underkastet en kamufleret AIDS-test, nemlig bestemmelsen af lymphocyterne T4 og T8. Sagsøgeren har gjort gældende, at denne hæmatologiske undersøgelse ifølge gældende lægelig praksis kun anvendes på seropositive personer og — helt undtagelsesvis — på personer, der har været udsat for stråling. Da sagsøgeren ikke fremviste noget strålingssymptom, havde Kommissionens rådgivende læge ingen som helst grund til at underkaste ham en sådan biologisk undersøgelse, der ikke fører til nogen pålidelig diagnose. Ifølge sagsøgeren er afslaget på ansættelsen således alene begrundet med en mistanke om, at ansøgeren er seropositiv.
- 56 Kommissionen har for så vidt angår den påståede krænkelse af artikel 8 i den europæiske menneskerettighedskonvention gjort gældende, at der ikke ved lægeundersøgelsen i anledning af ansættelse foretages nogen AIDS-test, uden at ansøgeren vidende har givet sit samtykke. Kommissionen erkender, at en asymptomatisk seropositivitet ikke i sig selv indebærer uegnethed, og at der ikke består nogen smittefare i et normalt arbejdsforhold. Derfor vil der aldrig blive krævet en HIV-test i forbindelse med vurderingen af egnetheden til at arbejde, og det tilkommer ansøgeren at beslutte, om han vil lade sig underkaste de serologiske tests, der foreslås af institutionens rådgivende læge. Endvidere finder Kommissionen, at denne praksis nøjagtig svarer til Rådets og sundhedsministrenes holdning, ifølge hvilken HIV-testene »er et led i en individuel forebyggelse, hvortil der altid er knyttet en kvalificeret informations- og rådgivningsindsats«.

- 57 I øvrigt har Kommissionen gjort gældende, at dens rådgivende læge ikke udførte nogen kamufleret HIV-test, men at han efter at have konstateret tilstedeværelsen af flere kliniske tegn på immundefekt lod foretage hæmatologiske tests som f.eks. immunoglobulindosering og bestemmelse af lymphocytter og disses subpopulationer. Disse tests gjorde det muligt for ham objektivt at kvantificere en immundefekt, som, uanset hvad den skyldes, kan være en vigtig faktor ved bedømmelsen af, om en ansøger er i stand til at opfylde alle de forpligtelser, der kan påhvile ham ved udøvelsen af hans hverv.
- 58 Retten bemærker, at udtagelse af en blodprøve med henblik på at konstatere, om ansøgeren eventuelt har HIV-antistoffer i sig, berører vedkommendes fysiske integritet og kun må foretages på en tjenstemandsansøger, som vidende har givet sit samtykke. Men spørgsmålet om, hvilke retlige konsekvenser det vil få, såfremt en ansøger nægter at lade sig underkaste en HIV-test, som en institutions rådgivende læge finder nødvendig på grund af vedkommendes kliniske symptomer, således at der kan foretages en lægelig vurdering af hans fysiske egnethed, er et andet spørgsmål, som ikke skal behandles i forbindelse med den foreliggende sag. Sagsøgeren har nemlig ikke godtgjort, at han uden at vide det er blevet underkastet en specifik AIDS-test, eller at Kommissionen har krævet ham underkastet en sådan test som betingelse for at ansætte ham. Sagsøgeren har ej heller godtgjort, at han er blevet underkastet en kamufleret HIV-test, da parterne er enige om, at den hæmatologiske undersøgelse, der er tale om, nemlig bestemmelsen af lymphocytterne T4 og T8, ikke viser, om patienten eventuelt er seropositiv. Endelig skal det tilføjes, at den rådgivende læge i den foreliggende sag i betragtning af de anomalier, som anamnesen og den kliniske undersøgelse havde afsløret, med rette kunne have krævet, at en sådan test blev foretaget.
- 59 Under disse omstændigheder er der i den foreliggende sag ikke spørgsmål om en eventuelt tilsidesættelse af artikel 8 i den europæiske menneskerettighedskonvention eller af Rådets og sundhedsministrenes konklusioner, uanset hvilken juridisk værdi der skal tillægges disse sidste.
- 60 Heraf følger, at dette anbringende må forkastes.

Det fjerde anbringende: tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning og om redelighed samt procedurefordrejning

- 61 Sagsøgeren har for det første anført, at lægeudvalget har udtalt sig uden at have hørt ham, uden at have hørt den af ham valgte læge og uden selv at foretage en klinisk undersøgelse. Disse undladelser udgør en krænkelse af en ansøgers berettigede forventning i almindelighed og hans forventning om, at administrationen handler redeligt, når den gennemfører lægeundersøgelserne ved ansættelse. Ifølge sagsøgeren er ovennævnte principper ligeledes blevet tilsidesat derved, at Kommissionens afslag på at ansætte ham bygger på undersøgelser, der er gennemført uden hans vidende. Sagsøgeren har for det andet henledt opmærksomheden på, at han, som han havde ret til, havde nægtet at lade sig underkaste en AIDS-test. Følgelig udgjorde Lægetjenestens beslutning om at underkaste ham denne test, uden at han vidste det og mod hans ønske, en klar procedurefordrejning.
- 62 Kommissionen har hertil anført, at lægeudvalget i modsætning til, hvad sagsøgeren har hævdet, havde fuldt kendskab til de oplysninger, der var indeholdt i sagsøgerens skrivelse af 19. maj 1989 til chefen for Lægetjenesten og i brevet fra hans behandlende læge til formanden for Kommissionen, da det bekræftede den rådgivende læges udtalelse om manglende egnethed. Derimod havde det ikke kunnet tage hensyn til de egentlige lægelige vurderinger, der var foretaget af de af sagsøgeren konsulterede læger, og som sagsøgeren først efterfølgende har fremlagt. Sagsøgeren burde i betragtning af sin forpligtelse til at medvirke til en korrekt gennemførelse af de i vedtægten fastsatte procedurer have fremlagt disse vurderinger i rette tid. Endelig har Kommissionen hævdet, at da der ikke blev gennemført nogen — heller ikke kamoufleret — HIV-test uden sagsøgerens vidende, savner anbringendet om en påstået magtfordrejning ethvert grundlag.
- 63 Retten bemærker, at de argumenter, der er fremført til støtte for dette anbringende, allerede er undersøgt i forbindelse med de ovenfor behandlede anbringender. For så vidt angår for det første den omstændighed, at lægeudvalget ikke har hørt hverken sagsøgeren eller dennes læge, har Retten allerede fastslået, at når der ikke foreligger en anmodning herom fra den, der søger om ansættelse, pålægger vedtægtens artikel 33 ikke lægeudvalget en sådan forpligtelse. Retten har ligeledes fastslået, at lægeudvalget på grundlag af sit eget skøn afgør, om der er anledning til at underkaste ansøgeren en ny undersøgelse. Derfor kan der i denne forbindelse ikke gives sagsøgeren medhold, når han gør gældende, at undladelsen er en tilsidesættelse af de almindelige principper om beskyttelse af den berettigede forventning og om redelighed. Hvad for det andet angår sagsøgerens påstand om, at han uden sit

vidende blev underkastet en HIV-test eller en kamufleret test, skal det blot bemærkes, at sagsøgeren som allerede anført ikke har formået at bevise dette. Følgelig kan påstanden herom ikke betragtes som et bevis på, at der foreligger procedurefor-drejning.

64 Heraf følger, at dette anbringende ligeledes må forkastes.

65 Det fremgår af den ovenfor anførte, at sagsøgte skal frifindes for så vidt angår den første sag.

Spørgsmålet, om sag T-13/90 kan antages til påkendelse

66 Kommissionen har anført, at hverken annullationspåstanden eller påstanden om erstatning, som sagsøgeren ifølge Kommissionen har nedlagt i forbindelse med den anden sag, kan antages til påkendelse.

67 For så vidt angår annullationspåstanden har sagsøgte gjort gældende, at den, for så vidt den har samme genstand og bygger på samme grunde som annullationspåstan-den i første sag, må afvises på grund af litispendens, som Retten af egen drift skal håndhæve.

68 Sagsøgeren har anført, at han i den anden sag har påstået erstatning for den skade, Kommissionen har forvoldt ham. Det er kun på grund af forbindelsen mellem de to sager, at han i den anden sag dels på ny anførte, hvad der er genstanden for hans første annullationssag, dels nedlagde påstand om, at den første sag antages til påkendelse, og at han gives medhold. Han har fremhævet, at det kun er helt sub-sidiært, at han derudover har påstået annullation af Kommissionens udtrykkelige

afvisning af hans anden klage af 4. september 1989. De to sager T-121/89 og T-13/90 har således ikke samme genstand.

- 69 Med hensyn til erstatningspåstanden har Kommissionen hævdet, at en tjenestemand efter fast retspraksis ikke kan kræve erstatning for en skade forvoldt af en ulovlig afgørelse, der er truffet af institutionen, når en sag om annullation af denne afgørelse må afvises. I den foreliggende sag er annullations- og erstatningspåstandene nært forbundet, således at den anden påstand må afvises med den begrundelse, at den første påstand er afvist på grund af litispændens.
- 70 Sagsøgeren har tilbagevist dette andet anbringende og gjort gældende, at den foreliggende erstatningssag skal antages til påkendelse, da annullationssagen T-121/89 er blevet anlagt inden for de fastsatte frister.
- 71 Kommissionen har endelig som et yderligere argument anført, at såfremt sagsøgerens anden klage af 4. september 1989 skal forstås som en »ansøgning« om erstatning for den skade, han hævder at have lidt på grund af Kommissionens adfærd, er det tilstrækkeligt at konstatere, at sagsøgeren efter den udtrykkelige afvisning af denne ansøgning ved Kommissionens afgørelse af 27. november 1989 ikke inden for tremånedersfristen har indbragt en klage i henhold til artikel 90, stk. 2, mod den akt indeholdende et klagepunkt, der udgøres af afvisningen. Det følger herefter af vedtægtens artikel 91, stk. 2, at sag T-13/90 må afvises.
- 72 Sagsøgeren har heroverfor anført, at han, da han inden for de fastsatte frister havde klaget over de afgørelser, der indeholdt klagepunkter, ikke var forpligtet til at overholde den procedure, der var fastsat i vedtægtens artikel 90 ff., inden han anlagde denne erstatningssag. Han mener alligevel at have overholdt denne procedure ved

inden tre måneder efter den akt, der indeholdt et klagepunkt, at indbringe en klage, og derefter inden for den fastsatte frist efter meddelelsen af Kommissionens afvisning af klagen at anlægge denne sag.

- 73 Retten bemærker, at sagsøgeren i sin replik har præciseret, at hans anden sag ikke vedrører annullation af de akter, som Retten anmodes om at annullere i sag T-121/89, eller erstatning for den materielle skade, som disse akter har påført ham, da fuldbyrdelsen af en dom, hvori Retten giver ham medhold i hans første annullationssøgsmål, vil være en tilstrækkelig erstatning for skaden. Sagsøgeren har forklaret, at han har krævet erstatning for den ideelle skade, som er påført ham ved Kommissionens adfærd, idet den efter hans opfattelse ikke har truffet alle nødvendige foranstaltninger til beskyttelse af den fortrolige karakter af begrundelserne for lægens udtalelse om manglende egnethed, på grundlag af hvilken afgørelsen om ikke at ansætte ham blev truffet. Dette brud på tavshedspligten har gjort det muligt for mange at identificere ham og har givet hans nærmeste mistanke om, at han er seropositiv. Henset til disse nærmere forklaringer om rækkevidden af den i den anden sag nedlagte påstand må det erkendes, at denne ikke har samme genstand som den første sag, idet sagsøgeren har begrænset påstanden til erstatning for den ideelle skade, han mener, at Kommissionens ulovlige adfærd har påført ham.
- 74 Retten finder, at sagsøgte skal frifindes for så vidt angår denne påstand om erstatning, idet den er nært forbundet med annullationspåstanden, som er fundet ubegrundet. Sagsøgeren har nemlig ikke fremsat noget anbringende, der fører til annullation af den anfægtede afgørelse, og har således ikke godtgjort, at der har været tale om en tilsidesættelse af bestemmelser, der kan betragtes som en tjenestefejl fra Kommissionens side.
- 75 I øvrigt må påstanden afvises, selv om den påståede ideelle skade anses for forårsaget af en adfærd fra Kommissionens side, der er uafhængig af spørgsmålet om lovligheden af den afgørelse, der påstås annulleret. I så fald skal den administrative procedure nemlig i henhold til vedtægtens artikel 90, stk. 1, indledes med en ansøg-

ning fra tjenestemanden til ansættelsesmyndigheden om at erstatte den lidte skade. Først når denne ansøgning er afslået, kan den pågældende i henhold til denne artikels stk. 2 indgive en klage til administrationen (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 må det konstateres, at sagsøgeren ikke har forelagt en sådan ansøgning for ansættelsesmyndigheden, og at det, selv om det antages, at den »supplerende« klage af 4. september 1989 er et krav om erstatning for den påståede ideelle skade, under alle omstændigheder står fast, at sagsøgeren ikke har indbragt nogen klage mod Kommissionens afvisning af 27. november 1989.

- 76 Det fremgår heraf, at sagsøgte ligeledes skal frifindes for så vidt angår den anden sag.

Sagens omkostninger

- 77 Ifølge procesreglementets artikel 87, stk. 2, første afsnit, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, såfremt der er nedlagt påstand herom. Ifølge procesreglementets artikel 88 betaler institutionerne imidlertid selv deres egne omkostninger i tvister mellem Fællesskaberne og deres ansatte. Hver part skal derfor bære sine egne omkostninger, herunder omkostningerne i forbindelse med sagen om foreløbige forholdsregler.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RET TEN (Tredje Afdeling)

1) Sagsøgte frifindes.

2) Hver part bærer sine egne omkostninger.

Vesterdorf

Saggio

Yeraris

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 18. september 1992.

H. Jung

B. Vesterdorf

Justitssekretær

Afdelingsformand